(فهرست الجزء الثالث من كتاب تحفة المحتاج)

صحيفه	
٣	كتاب الفرائض
٧	تنبيه في ملتصقين ظهر أحدهما في ظهر الآخر
٨	فصل في الحجب
٩	فصل في ارث الاولاد وأولاد الابن
١٠	فصل في كيفية ارث الاصول
١١	فصل في ارث الحواشي
١٣	فصل في أحكام الجد مع الاخوة
١٥	فصل في موانع الارث
١٦	تنبيهات
٢٠	يكتفي في الوقف بقولها أنا حامل
٢١	فصل في أصول المسائل وما يعول منها
٢٥	فرع في المناسخات
٢٥	كتاب الوصايا
٢٧	يصح تعليق الوصية بالشرط
٣٣	فصل في الوصية لغير الوارث
٣٦	فصل في بيان المرض المخوف
٤٢	فصل في أحكام لفظية للوصى به وله
٤٤	فرع في الوصية بطعام
٤٩	فرع أوصى لاقرب أقارب زيد وجب استيعاب الكل
٥٠	فصل في أحكام معنوية للموصى به
٥٠	تنبيه فيمن أوصى بخدمة عبده سنة غير معينة
٥٣	فرع فيمن أوصى بأن يعطى خادم تربته كل يوم كذا
٥٧	فصل في الرجوع عن الوصية
٦٠	فصل في الايصاء بقضاء الدين الخ
٦٧	كتاب الوديعة
٧٤	لو رأى أمين مأكولا تحت يده في مهلكة فذبحه جاز
٧٧	تنبيه في ان الدار المغلقة ليلا ولا نائم فيها غير حرز

صحيفه	
٧٧	فرع فيمن أعطى مفتاح حانوته أو بيته لاجنبي
٨٠	كتاب قسم الفيء
٨٣	في أنه صلى الله عليه وسلم مع تصرفه في الخمس لم يكن يملكه
٨٤	فائدة اذا منع السلطان المستحقين من بيت المال فلا يجوز أخذ شيء منه
٨٥	ويقدم في اثبات الاسم في الديوان والاعطاء قريشا
٨٧	فصل في الغنيمة وما يتبعها
٩١	كتاب قسم الصدقات
٩٤	تنبيه في ان الفقير أسوأ حالا من المسكين
٩٦	تنبيه لا يتعين على مكاتب الصرف في ما أخذه
٩٧	فصل فيمن طلب زكاة وأريد اعطاؤه
٩٨	تنبيه في أن لابن السبيل صرف ما أخذه لغير حوائج السفر
٩٩	في بيان قدر العمر الغالب
١٠١	فصل في قسمة الزكاة بين الاصناف
١٠٣	فرع اذا امتنع المستحقون من أخذ الزكاة قوتلوا
١٠٤	فصل في صدقة التطوع
١٠٦	يكره الاخذ ممن بيده حلال وحرام كالسلطان الجائر
١٠٧	كتاب النكاح
١٠٩	تنبيه في ندب النكاح للتائقة والمحتاجة للنفقة
١١٧	فرع فيمن وطئ حليلته متفكرا في محاسن أجنبية
١١٩	فصل في الخطبة بكسر الخاء
١٢٣	تتمة يندب التزوج في شوال والدخول فيه
١٢٣	فصل في أركان النكاح

صحيفه	
١٢٩	فى أنه لا يلزم الزوج البحث عن حال الولى والشهود
١٣١	فصل فيمن يعقد النكاح
١٣٥	فى الزوج الذى قلب اسمه صح نكاحه ان أشارت اليه
١٣٨	فصل فى موانع ولاية النكاح
١٤٠	فى أن للحاكم تزويج الصغيرة عند غيبة الاب
١٤١	فرع فى أنه يلزم أهل الشوكة أن ينصبوا قاضيا
١٤٣	العبرة فى العقود حتى النكاح بما فى نفس الامر
١٤٦	فصل فى الكفاءة
١٥٠	تنبيه فى المراد بالعالم
١٥٢	تنبيه فى أن الطلاق يسرى وان تكرر طلاقه
١٥٥	باب ما يحرم من النكاح
١٥٦	فائدة الجن أجسام هوائية أو نارية
١٥٨	فرع ادّعت أمة انها اخته رضاعا
١٥٨	تنبيه لم ينزلوا الموت هنا منزلة الوطء
١٥٩	تنبيه فى أن الاستدخال كالوطء
١٥٩	تنبيه فى حرمة وطء الشبهة وحله
١٦٣	فصل فى نكاح من فيها رق
١٦٥	تنبيه فى أن غيبة الزوج تبيح نكاح الامة
١٦٥	فرع للمفلس نكاح الامة
١٦٦	فصل فى حل نكاح الكافرة
١٧٠	باب نكاح المشرك
١٧٤	فى أحكام زوجات الكافر
١٧٨	فصل فى مؤنة المسلمة
١٧٩	باب الخيار
١٨٦	فصل فى الاعفاف
١٨٨	فصل السيد باذنه فى نكاح عبده لا يضمن
١٩١	كتاب الصداق
١٩٤	فرع العبرة فيما اذا غابت الزوجة عن محل العقد بمحله
١٩٤	فصل فى بيان أحكام المسمى
١٩٦	تنبيه فيمن شرط أن لا ترثه أو أن لا يرثها
١٩٨	فصل فى التفويض
٢٠٠	فصل فى بيان مهر المثل
٢٠١	تنبيه فى أن ما عدا نساء العصبة ونساء الارحام فى حكم الاجنبيات
٢٠٣	فصل فى تشطير المهر وسقوطه
٢٠٧	تنبيه فى الحصر والاشاعة
٢٠٨	فصل فى المتعة
٢٠٩	فصل فى الاختلاف فى المهر
٢١١	فصل فى وليمة العرس
٢١٥	فرع لا يؤثر حمل النقد الذى عليه صورة كاملة
٢١٧	فى تقديم حلو لحاضرى عقد النكاح
٢١٨	كتاب القسم والنشوز
٢٢٤	فصل فى بعض أحكام النشوز
٢٢٦	كتاب الخلع
٢٣٩	فصل فى الالفاظ الملزمة للعوض
٢٤٥	فصل فى الاختلاف فى الخلع أو فى عوضه
٢٤٦	تنبيه فى أن الطلاق اما أن يقع بائنا أو رجعيا
٢٤٨	كتاب الطلاق
٢٤٩	فيمن قال لست بزوجتى انه كناية
٢٥٠	فيمن قال على الطلاق من فرسى أو سيفى
٢٥٦	فصل فى تفويض الطلاق
٢٥٨	فصل فى بعض شروط الصيغة
٢٦٥	فصل فى بيان محل الطلاق
٢٦٧	فصل فى تعدد الطلاق
٢٧٣	فرع فيمن قال انسائه الاربع الوسطى منكن طالق
٢٧٣	فصل فى الاستثناء
٢٧٦	فصل شك فى طلاق أو فى عدد
٢٧٩	فصل فى بيان الطلاق السنى والبدعى

صحيفه

٢٨٣ فصل فى تعليق الطلاق بالازمنة
٢٨٥ فرع حلف لا تقيم بمحل كذا شهرا
٢٩٠ فرع لا يصح تعليق الطلاق المعلق
٢٩١ فصل فى أنواع من التعليق
٢٩٦ تنبيه ليس امثاص الحكم بصحة الدور
٢٩٩ تنبيه محل قبول دعوى نحو النسيان مالم يسبق منه انكار أصل الحلف
٣٠٢ فرع علق الطلاق بصفة ثم وجدت ثم مات لم ترث منه
٣٠٣ فصل فى الاشارة الى العدد
٣٠٥ فصل فى أنواع اخرى من التعليق
٣٠٨ فروع أكثرها لا نقل فيه بعينه
٣٠٩ كتاب الرجعة
٣١٤ كتاب الايلاء
٣١٩ فصل فى أحكام الايلاء
٣٢١ كتاب الظهار
٣٢٣ فصل فيما يترتب على الظهار
٣٢٥ كتاب الكفارة
٣٣١ كتاب اللعان
٣٣٥ فصل فى بيان حكم قذف الزوج ونفى الولد
٣٣٦ فصل فى كيفية اللعان
٣٤٠ فصل له اللعان لنفى ولد
٣٤١ كتاب العدد
٣٤٣ العبرة فى كونها حرة أو أمة بظن الواطئ
٣٤٤ فصل عدة الحامل بوضعه

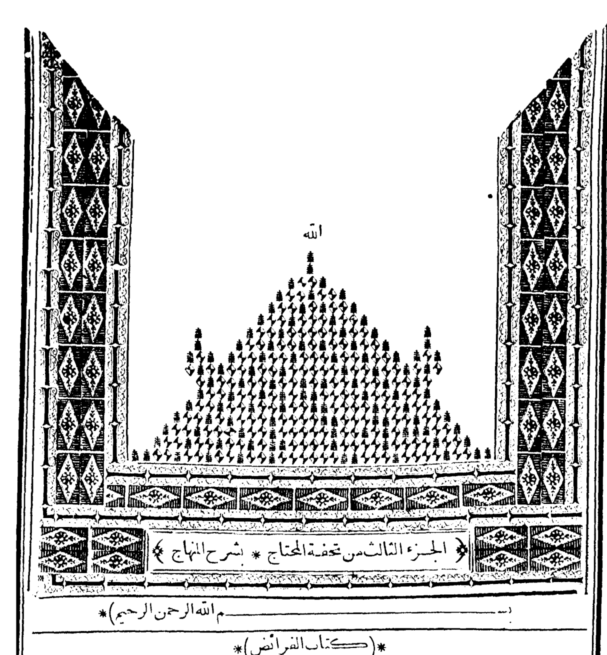
صحيفه

٣٤٥ فرع فى التسبب لاسقاط مالم يصل لحد نفخ الروح
٣٤٧ فصل فى تداخل العدتين
٣٤٨ فصل فى حكم معاشرة المفارق للمعتدة
٣٤٩ فصل فى عدة الوفاة
٣٤٩ فرع علق الطلاق بموته ومات تعتد عدة الوفاة
٣٥٣ فصل فى سكنى المعتدة
٣٥٧ باب الاستبراء
٣٦١ كتاب الرضاع
٣٦٥ فصل فى حكم الرضاع الطارئ على النكاح
٣٦٧ فصل فى الاقرار والشهادة بالرضاع
٣٦٨ كتاب النفقات
٣٧٢ ليس لحامل ومن غاب زوجها الامتناع بل الشعث والوسخ
٣٧٥ فرع له نقل زوجته من الحضر الى البادية
٣٧٦ فصل فى موجب المؤن ومسقطاتها
٣٨٠ فرع التمست زوجة غائب من القاضى أن يفرض لها فرضا
٣٨٢ فصل فى حكم الاعسار
٣٨٤ فرع حضر المفسوخ نكاحه
٣٨٥ فصل فى مؤن الاقارب
٣٨٩ فصل فى الحضانة
٣٩٣ تنبيه قام بكل من الاقارب مانع من الحضانة
٣٩٤ فصل فى مؤنة المماليك

الجزء الثالث من كتاب تحفة المحتاج بشرح المنهاج

تأليف الامام العالم العلامة الاوحد الفهامة
خاتمة المحققين شهاب الدين احمد بن حجر
الهيتمي الشافعي نزيل مكة
المشرفة تغمده الله برحمته
ونفع المسلمين ببركته
آمين

وبهامشه حاشية العلامة البحر الفهامة المحقق السيد عمر البصري المكي الشافعي وهي ما وجدت بخطه على هامش نسخته مما تكلم فيه على عبارة التحفة وبين موافقتها للنهاية وقد جردها الامام الهمام مولانا الشيخ محمد بن طاهر الكردي نفعنا الله بهم اجمعين



(بسم الله الرحمن الرحيم)

(كتاب الفرائض)

أى مسائل قسمة المواريث جمع فريضة بمعنى مفروضة من الفرض بمعنى التقدير فهى هنا شرعا نصيب مقدّر للوارث غلبت على غيرها لفضلها بتقدير الشارع لها أو لكثرتها وورد الحث على تعلمه وتعليمه فى خبر ضعيف تعلموا الفرائض وعلموه فانه نصف العلم أى صنف منه أو لتعلقه بالموت المقابل للحياة وهو ينسى وهو أوّل علم ينزع من أمتى أى بموت أهله وصح تعلموا الفرائض وعلموه فانى امرؤ مقبوض وان العلم سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف اثنان فى الفريضة فلا يجدان من يقضى بها وصح أيضا ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فلاولى أى أقرب رجل ذكر وفائدة ذكره بيان ان الرجل يطلق بازاء المرأة فيعم وبازاء الصبى فيخص البالغ وقيل غير ذلك مما فيه تكلف ظاهر وهو متوقف على علم الفتوى والنسب والحساب (يبدأ) وجوبا (من تركة الميت) وهى ما يخلفه من حق كخيار وحدّ قذف أو اختصاص أو مال كخمر تخللت بعد موته ودية أخذت من قاتله لدخولها فى ملكه وكذا ما وقع بشبكة نصبها فى حياته على ما قاله الزركشى وفيه نظر لانتقالها بعد الموت لورثته فالواقع بها من زوائد التركة وهى ملكهم الا أن يجاب بان سبب الملك نصبه للشبكة لاهى واذا استند الملك لفعله يكون تركة *تنبيه* أفتى بعضهم فيمن عاش بعد موته معجزة لنبى بأنه يتبين بقاء ملكه لتركته وفيه نظر ظاهر الا أن يحمل على انه بالاحياء بان أنه لم يمت وذلك خلاف الفرض فى سؤاله اذ لا توجد المعجزة الا بعد تحقق الموت وعند تحققه ينتقل الملك للوارث اجماعا فاذا وجد الاحياء كانت هذه حياة جديدة مبتدأة بلا تبين عود ملك ويلزمه أن نساءه لو تزوجن أن تعدن اليه وليس كذلك بل يبقى نكاحهن لما تقرر والحاصل ان زوال الملك والعصمة محقق وعوده

(كتاب الفرائض)

أى فى مسائل قسمة المواريث حاصله ان المراد بالكتاب المسائل لما هو مقرر من انه موضوع اصطلاحا لجملة من العلم مشتملة على مسائل والمراد بالفرائض المواريث مطلقا وان كان اللفظ موضوعا للمقدرات لكنها غلبت غيرها كما أشار اليه رحمه الله وقوله قسمة اشارة الى المضاف المقدر فى أمثال هذا الموطن (قوله) فهى هنا أى فى باب الفرائض (قوله) غلبت فى الترجمة (قوله) أو لتعلقه بالموت أقول لا شك انه على هذا التقدير ليس المراد به حقيقة النصف اذ لا تساوى بين العلمين بل المراد ان العلم قسمان قسم يتعلق بالحياة وآخر بالموت فيرجع الى الاوّل فتأمل (قوله) والنسب كأن المراد به معرفة ترتيب العصبات حيث تعددوا وتفاوتوا فى القرب الى الميت لا علم النسب بكيفية تشعب القبائل ونسبة بعضها الى بعض ثم رأيت فى حاشية الزيادى على شرح المنهج نحو ذلك نعم قد يفتقر اليه بالاعتبار الذى قررناه كأن يموت شخص ويكون آخر بطن فينتقل الى أقرب بطن اليه ان تيسر معرفة ترتيب انساب أشخاصه ليعرف أعلاه المستحق لميراث من ذكر (قوله) وكذا ما وقع بشبكة الخ النظر ورده فى النهاية وظاهر كلامها كالشارح اعتماده وهو واضح لان الصيد ليس من زوائد عين التركة وان كانت آلة فى تحصيله ولهذا الذى يظهر انه لو غصب شبكة واصطاد بها لا يكون الصيد لمالكها بل للغاصب وعليه أجرة المثل

مشكول فيه فيستصحب زواله حتى يثبت ما يدل على العود ولم يثبت فيه شئ فوجب البقاء مع الاصل وفى شرح الارشاد الصغير فى الصداق حكم الممسوخ حيوانا أو جمادا بالنسبة لمخلفه فراجعه (بمؤنة تجهيزه) من نحو كفن وحنوط وماء وأجرة غسل وحمل وحفر حيث لا زوج أو لا مؤنة عليه لنشوز ثم تجهيز ممونه بما يليق بهما عرفا الآن يسرا وعسرا وان خالف حاله ما فى الحياة وفى اجتماع ممونين له كلام لى فى شرح الارشاد (ثم) بعد مؤنة التجهيز (تقضى ديونه) مقدما منها دين الله تعالى كزكاة وكفارة وحج على دين الآدمى (ثم) بعد الدين وان كان انما ثبت باقرار الوارث بعد ثبوت الوصية أو قبلها كما علم مما نقلاه عن الصيدلانى ومن غيره (تنفذ وصاياه) وما ألحق بها مما يأتى فهى متأخرة عن الدين وعكسه فى الآية الذى شذ به أبو ثور لحث الورثة على المبادرة باخراجها لتوانيهم عنه غالبا (من) للابتداء فتدخل الوصية بالثلث أيضا (ثلث الباقى) بعد الدين ان أخذ كما هو الغالب وبقى بعده شئ فلا يقتضى عدم نفوذها اذا استغرق فلو ابرأ أو تبرع أحد بوفائه بان نفوذها ونقل الشيخان فى الاقرار عن الاكثرين صورة تساوى فيها الدين والوصية وصورة تقدم فيها الوصية وبينت ما فى ذلك فى خطبة شرح العباب بما يتعين الوقوف عليه قال بعضهم ووجوب الترتيب فيما ذكر انما هو عند المزاحمة فلو دفع الوصى مثلا مائة للدائن ومائة للموصى له ومائة للوارث معا لم يتجه الا الصحة أى والحل ويوجه بأنه حينئذ لم يقارن الدفع مانع ونظر فيه من عليه بحجة الاسلام وغيرها فانهم صرحوا بوجوب الترتيب بينهما قالوا والمراد به أن لا يتقدم على حجة الاسلام غيرها لا ان لا يقارنها غيرها وسر آخر الرهن حكم ما لو غاب الدائن (ثم يقسم الباقى) عنها (بين الورثة) على ما يأتى يعنى انهم يتسلطون على التصرف حينئذ والا فالدين لا يمنع الارث ومن ثم فازوا بزوائد التركة كما مر وسيعلم مما يأتى فى الوصية انه بقبولها سواء المعينة كهذا وغيرها كالثلث تبين ملكها بالموت فهى مانعة له حينئذ فى عين الاول وثلث الثانى شائعا الا قبله لان الامر فيه موقوف ومايتوهم من بعض العبارات من الفرق بين المعينة والمطلقة انما هو من جهة الخلاف لا غير (قلت) محل تأخر الدين عن مؤن التجهيز اذا لم يتعلق بعين التركة حق (فان تعلق بعين التركة حق) بغير حجر فى الحياة قدم (كالزكاة) الواجبة فيها قبل موته وان كانت من غير الجنس فتقدم على مؤنة التجهيز بل على سائر الحقوق المتعلقة بالتركة لما مر ان تعلقها تعلق شركة غير حقيقية لجواز الاداء من غيرها فكانت التركة كالمرهونة بها ولو تلف النصاب بعد التمكن الا قدر الزكاة كشاة من أربعين مات عنها فقط لم يقدم الاربع عشرها على الاوجه ويوجه بأن حق الفقراء ليس التالف دون مرسلة تقوم خرلما تقرر ان الكلام فى زكاة متعلقة بعين موجودة (والجانى) هو كما بعده أمثلة للتركة المتعلق بها حق فما قبله اما على ظاهره انه مثال للحق كما مر ففيه توزيع واما مراد به المال الزكوى فاذا تعلق أرش الجناية برقبته ولو بالعفو عن قوده قدم المجنى عليه بأقل الامرين من الارش وقيمة الجانى حتى على المرتهن لانحصار تعلقها فى الرقبة فلو قدم غيرها فاتت والرهن يتعلق بالذمة أيضا أما اذا تعلق برقبته قود أو بذمته مال فلا يمنع تصرف الوارث فيه (والمرهون) رهنا جعليا وان حجر على الراهن بعده أو آثر به بعض غرمائه فى مرض موته ان أقبضه له دون وارثه على الاوجه فيقدم حقه على مؤن التجهيز وألحق بعضهم بالمرهون حجة الاسلام اذا مات وقد استقرت فى ذمته لتعلقها بعين التركة حينئذ قال فلا يصح تصرف الورثة فى شئ منها حتى يفرغ الحاج عنه من جميع اعمال الحج الا لضرورة كأن خيف تلف شئ منها ان لم يبادر الى بيعه انتهى وقوله لتعلقها الى آخره يحتاج لسند بل تأخير الحج عن مؤن التجهيز الذى مر يرده وأى فرق بينها وبين نحو زكاة فى الذمة وكأنه فهم ان المراد بالتعلق بالعين وجوب المبادرة فورا الى اخراجه وليس كذلك كما هو معلوم من مثلهم المذكورة ويأتى فى تعليل تعلق الغرماء بماله بالحجر ما يؤيد رد ما قاله

(قوله) أحد بوفائه تنازع فيه أبرأ وتبرع (قوله) بوجوب الترتيب قضيته أولا ذلك انه لو عكس فدفع للوارث مثلا لم يصح بل ولم يحل وقد يمنع اطلاق ذلك ويتجه الحل حيث لم يظن عند البدأ بالمؤخر الفوات على المتقدم والنفوذ حيث بان وصول كل الى حقه فليتأمل وحينئذ فليست هذه نظير مسئلة الحج ثم أقول ماذكره رحمه الله متجه لا دافع له (قوله) والرهن يتعلق الخ أى فى تقدمها جمع بين المصلحتين (قوله) ان أقبضه له أى ان أقبضه الراهن للمرتهن لا ان أقبضه له وارث الراهن بعد موت مورثه فلا يتقدم والله أعلم

فالاستثناء منقطع لان البائع لها حينئذ الحاكم لا الوارث كما هو ظاهر وبتسليمه يظهر جواز التصرف بمجرد فراغه من التحلل الثانى وان بقيت واجبات أخرى لان الدم يقوم مقامها ولانه يصدق حينئذ أن يقال ان ذمة الميت برئت من الحج وحيث برئت ذمته منه جاز التصرف لان المنع انما كان لمصلحة براءتها (وللمبيع) بثمن فى الذمة (اذا مات المشترى مفلسا) بثمنه ولم يكن هناك مانع من الفسخ فيمكن البائع منه ويفوز به حجر عليه قبل موته أم لا ولكون الفسخ انما يرفع العقد من حينه لم يخرج به عن كونه تركة فان وجد مانع كتعلق حق لازم به وكتأخير فسخه بلا عذر قدم التجهيز لانتفاء التعلق بالعين حينئذ وانما (قدم) ذلك الحق فى تلك الصور (على مؤنة تجهيزه) ايثارا للاهم كما قدمت تلك الحقوق على حقه فى الحياة (والله أعلم) وخرج بقولى بغير حجر تعلق الغرماء بماله بالحجر فيقدم التجهيز وان تعلق بعين ماله قبل موته لانه لم يخرج عن كونه مرسلا فى الذمة ولو اجتمعت الزكاة والجناية فى عبد تجارة فالذى يظهر تقديم الزكاة لانحصار تعلق كل فى العين وتزيد الزكاة بأن فيها حقين فكانت أولى والمستثنيات لا تنحصر فيما ذكر وقد بينت أكثرها مع فوائد نفيسة فى شرح الارشاد (واسباب الارث أربعة) مجمع عليها (قرابة) يأتى تفصيلها نعم لو اشترى بعضه فى مرض موته عتق عليه ولا يرث لاداء توريثه الى عدمه كما يعلم من الدور الحكمى الآتى فى الزوجة (ونكاح) صحيح ولو قبل الدخول نعم لو أعتق أمة تخرج من ثلثه فى مرض موته وتزوج بها لم ترثه للدور اذ لو ورثت لكان عتقها وصية لوارث فيتوقف على اجازة الورثة وهى منهم واجازتها تتوقف على سبق حريتها وهى متوقفة على سبق اجازتها فأدى ارثها لعدم ارثها وبه يعلم ان الكلام فى غير المستولدة لان عتقها ولو فى مرض الموت لا يتوقف على اجازة أحد لان الاجازة انما تعتبر بعد الموت وهى به تعتق من رأس المال (و ولاء) ويختص دون سابقيه بطرف (فيرث المعتق) ومن يدلى به (العتيق ولا عكس) اجماعا الا ما شذ به ابن زياد والخبر فيه محمول على انه أعطاه مصلحة لا ارثا على أن البخارى ضعفه وقد يتوارثان بأن يعتقه حربى فيستولى على سيده ثم يعتقه أو حربى أو ذمى فيرق فيشتريه و يعتقه أو يشترى اباً معتقه ثم يعتقه فله على معتقه ولاء الانجرار ولا يرد لانه لم يرث من حيث كونه عتيقا (والرابع الاسلام) أى جهته ومن ثم جاز نقله عن بلد المال على ما اقتضاه كلامهم واعطاؤه لواحد وبذلك فارق الزكاة لكن اعتمد غير واحد امتناع نقله كهى وعليه يجوز للامام نقلها (فتصرف التركة) أو بعضها اذا كان الميت مسلما (لبيت المال ارثا) للمسلمين بسبب العصوبة لانهم يعقلون عنه كاقاربه (اذا لم يكن) له (وارث بالاسباب الثلاثة) المتقدمة وقيل مصلحة كالمال الضائع فعلى الاول لا يصرف منه شئ لقن ولا كافر ولا قاتل نعم يجوز لمن له وصية ولمن أعتق أو ولد أو أسلم بعد موته و يوجه بأن فيه شائبة ارث وشائبة مصلحة فغلبت الاولى فى تلك لقبحها والثانية فى هذه لعدمه وكان هذا هو سبب قوله الرابع لينبه به على أن بينه و بين الثلاثة قبله مغايرة فيسأل عنها أما الذمى الذى لا وارث له ومن له أمان نقضه واسترق ثم مات وله مال عندنا فان مالهما يصرف لبيت المال فيأ (والمجمع على ارثهم من الرجال) أى الذكور (عشرة) بطريق الاختصار وخمسة عشر بالبسط (الابن وابنه وان سفل والاب وأبوه وان علا والاخ) مطلقا (وابنه الا من الام والعم) للميت وأبيه وجده (الا للام وكذا ابنه والزوج والمعتق) ومن يدلى به فى حكمه (ومن النساء سبع) بالاختصار و بالبسط عشر (البنت وبنت الابن وان سفل) عدل عن قول أصله سفلت وان وافق الاكثر فى عود الضمير على المضاف لايهامه ان بنت بنت الابن وارثة (والام والجدة) من الجهتين بشرط ادلائها بوارث (والاخت) لابوين أو لاب أو لام (والزوجة) الافصح زوج لكنهم آثروا المرجوح للاحتياج للتمييز هنا (والمعتقة) ومن يدلى بها فى حكمها (ولو اجتمع كل الرجال) ويلزم منه كون الميت انثى (ورث الاب والابن

والزوج

(قوله) ويظهر جواز التصرف الخ معطوف على الاستثناء الخ فيكون أيضا مفرعا على تسليم ما مر ويحتمل بناؤه على المعتمد لكن فيه ما سبق للمحشى عند قوله وجوب الترتيب الخ فراجعه (قوله) فان تعلق أى حق الغرماء (قوله) ولو اجتمعت الى قوله أولى فى النهاية أيضا الا انه عبر بانه عوض الذى يظهر الخ (قوله) ولو قبل الدخول أى ولو وقع الموت قبل الدخول (قوله) أى جهته قد يقال فيه ايهام احتياج اخراج العبارة عن ظاهرها وليس بضرورى (قوله) فى تلك أى الصور يعنى وما بعده وقوله فى هذه يعنى من له وصية وما بعده (قوله) ومن يدلى بها فى حكمها يجمع فيه من سبق من الشراح كالحفنى المحلى وهو صحيح لكن فيه شئ من حيث ان الكلام فيمن يرث من النساء فتأمل اللهم الا أن يكون مرادهم بما ذكر معتقة المعتقة ومع ذلك فلا حاجة اليه لشمول المعتقة لها

والزوج فقط) لان من بقي محجوب بغير الزوج اجماعا ويصح أصلها من اثني عشر (أو) اجتمع (كل النساء) ويلزم كون الميت ذكرا (ف) الوارث هو (البنت وبنت الابن والام والاخت للابوين والزوجة) لان غيرهن محجوب بغير الزوجة ويصح أصلها من أربعة وعشرين (أو) اجتمع كل من (الذين يمكن اجتماعهم من الصنفين ف) الوارث هو (الابوان والابن والبنت) لم يقل الابنان مغلبا كالذي قبله لايهام هذا دون ذاك لشهرته فاندفع ما للزركشي هنا (واحد الزوجين) لحجبهم من عداهم ثم هي والميت ذكر من أربعة وعشرين وتصح من اثنين وسبعين أو وهو انثى من اثني عشر وتصح من ستة وثلاثين وأفهم قوله يمكن استحالة اجتماع الزوج والزوجة على ميت واحد نعم لو اقام رجل بينة على ميت ملفوف في كفن انه امرأته وهؤلاء أولاده منها واقامت امرأة بينة انه زوجها وهؤلاء أولادها منه فكشف عنه فاذا هو خنثى له آلتان اذ هو الذي يمكن اتضاحه واشكاله واما من له ثقبة فهو مشكل أبدا فلا يصح نكاحه ولا يعمل بواحدة من البينتين فعن النص يقسم المال بينهما وعليه يمكن اجتماع الكل وحينئذ من لا يختلف نصيبه كالابوين حكمه واضح وهو ان لهما السدسين ومن يختلف كالزوجين حكمه ان الزوجة تنازع الزوج في ثمن فيقسم بينهما واولادها ينازعونه في ثمن فيقسم بينهما فيعطى الثمن وهي نصف الثمن ويقسم الباقي بين الاولاد من الجانبين للذكر مثل حظ الانثيين ووقع لشارح هنا ما يخالف ذلك فاجتنبه وان امكن تأويله وقال الاستاذ أبو طاهر بينة الرجل أولى لان الولادة صحت من طريق المشاهدة والالحاق بالاب أمر حكمي والمشاهدة اقوى وهو وجيه مدركا ثم رأيت البلقيني قال انه الارجح وان الاول مفرع على ضعيف هو استعمال البينتين عند التعارض انتهى على انهم قالوا ان هذا النص غريب نقلا (ولو فقدوا) أي الورثة (كلهم فاصل المذهب انه لا يورث ذوو الارحام) الآتي بيانهم لما صح انه صلى الله عليه وسلم استفتي فيمن ترك عمته وخالته لا غير فرفع رأسه الى السماء فقال اللهم رجل ترك عمته وخالته لا وارث له غيرهما ثم قال اين السائل قال ها أنا ذا قال لا ميراث لهما وبه يعتضد الحديث المرسل انه صلى الله عليه وسلم ركب الى قباء يستخير الله في العمة والخالة فانزل الله لا ميراث لهما (ولا) استئناف لفساد العطف بايهامه التناقض (يرد على أهل الفرض) فيما اذا وجد بعضهم ولم يستغرق كبنت أو اخت فلا يرد عليهما الباقي لئلا يبطل فرضهما المقدر (بل المال) وهو الكل في الاول والباقي في الثاني (لبيت المال) وان لم ينتظم بان جار متوليه أو لم يكن اهلا لان الارث لجهة الاسلام ولا ظلم من المسلمين فلم يبطل حقهم بجور الامام ومعنى الاصل هنا المعروف الثابت المستقر من المذهب وقد يطرأ على الاصل ما يقتضي مخالفته (و) من ثم (افتى المتاخرون) من الاصحاب وفي الروضة انه الاصح أو الصحيح عند محققي الاصحاب منهم ابن سراقة من كبار أصحابنا ومتقدميهم ثم صاحب الحاوي والقاضي حسين والمتولي وآخرون وبه كقول ابن سراقة هو قول عامة شيوخنا اعترض تخصيصه بالمتأخرين وقد يجاب بانه أراد أكثرهم كما دل عليه كلامه في الروضة فلا ينافي ان كثيرين من المتقدمين عليه ومن هذا يؤخذ ان المتاخرين في كلام الشيخين ونحوهما كل من كان بعد الاربعمائة واما الآن وقبله فهم من بعد الشيخين (اذا لم ينتظم امر بيت المال) بان فقد الامام أو بعض شروط الامامة كان جار (بالرد على أهل الفرض) للاتفاق على انحصار مصرف التركة فيهم أو في بيت المال فاذا تعذر تعينوا وانما جاز دفع الزكاة للجائر لان للمزكي غرضا في الدفع اليه ليتيقن به براءة ذمته وتوفر مؤنة التفرقة عليه ودفع خطر ضمانه بالتلف بعد التمكن لو لم يبادر بالدفع اليه ولا غرض هنا وايضا فمستحقو الزكاة قد ينحصرون بالاشخاص فيطالبون ولا كذلك جهة المصالح فكانت أقرب للضياع وأيضا فالشارع نص على ولاية الامام للزكاة دون الارث وما أوهمته عبارته من انه عند فقد ذوي الارحام وغيرهم لا يصرف على رأي المتأخرين لغير المنتظم غير

(قوله) أو اجتمع كل الموصول من صيغ العموم فلا حاجة لتقدير كل (قوله) لايهام هذا أي لو غلب لاوهم ان المراد تثنية الابن حقيقة (قوله) لشهرته في الاب والام فلا يتوهم ارادة الاب والجد (قوله) لحجبهم من عداهم الاولى لحجب من عداهم لمن عدا أحد الزوجين (قوله) ويقسم الباقي بين الاولاد الخ محل تامل (٥) بالنسبة الى نصف الثمن المسترجع من الزوج فان المتبادر اختصاص أولادها لانه انما ثبت لهم ببينة امهم ومقتضى بينة الزوج ان يكون له لا لاولاده فكلا البينتين متفقتان على عدم استحقاق أولاده له فليتامل (قوله) لان الولادة صحت من طريق المشاهدة هذا واضح بالنسبة الى الاولاد لا بالنسبة الى الزوجة اللهم الا على سبيل التبعية فقد يثبت الشيء ضمنا بما لا يثبت اصالة كالنسب والارث بشهادة النساء تبعا لشهادتهن بالولادة (قوله) بايهامه التناقض وقد يقال مجرد الايهام لا يصلح علة للفساد ثم اقول قد يدفع ما ذكره بان المراد بالايهام الايقاع في الوهم أي الذهن ولعل وجه اختيار هذا اللفظ المحتمل وترك التصريح باقتضائه التناقض التأدب مع المصنف فان العطف وان لم يكن مرادا له لكنه المتبادر من عبارته (قول المتن) يرد على أهل الفرض قال المحقق المحلي أي التقدير اقول لعل وجه عدوله عن الشرعي وهو النصيب المقدر الى اللغوي وهو ما ذكر دفع ما يتوهم من ان المناسب التعبير بالجمع فاشار الى انه مصدر وهو يطلق على الجمع بصيغة الواحد والله أعلم وقد يخدش هذا بانه لو حملت اللام على الجنسية لصح ارادة النصيب ولا محذور (قوله) وقد يجاب بانه لا يخفى ما فيه من الخفا (قوله) أو بعض شروط الامامة في الاكتفاء بفقد بعض الشروط مع توفر العدالة وايصال الحقوق نظر من حيث المعنى لا سيما اذا كان المفقود نحو نسب والله أعلم (قوله)

فاذا تعذر تعينوا قد يقال المتعذر الدفع للامام والارث للمسلمين ولا يتعذر الدفع لهم بل يتأتى بالطريق الآتي في كلامه بفرض فقد ذوي الارحام وغيرهم فتامله وهذا الذي لحته وجه في أصل الروضة عن تصحيح الشيخ أبي حامد والشيخ أبي اسحاق والمذهب ما افاد الشارح

مرادبل على من هو بيده صرفه لقاضى البلد الاهـل ليصرفه فى المصالح ان شملتها ولايته فان لم تشملها تخير بين صرفه له وتوليه صرفه لها بنفسه ان كان أمينا عارفا كالوفقد الاهـل فان لم يكن أمينا فوضه لامين عارف وعبارة ابن عبد السلام اذا جار الملوك فى مال المصالح وظفر به أحد ممن يعرفها صرفه فيها وهو مأجور على ذلك بل الظاهر وجوبه (غير) بالجر صفة لاهل على ماقيل ويوجه بتعرفها بالاضافة ان وقعت بين ضدين على مافيه والنصب على الاستثناء وهو أولى أو متعين (الزوجين) اجماعا لانه لارحم لهما ومن ثم ترث زوجة تدلى بعمومة أو خؤلة بالرحم لا بالزوجية (مما) معمول للرد على ضعف فيه (فضل عن فروضهم بالنسبة) أى بنسبة فروضهم ان اجتمع أكثر من صنف وعدد سهامهم أصل المسئلة طلبا للعدل فللبنت وحدها الكل ومع الام ثلاثة أرباع وربع للام لان أصلها من ستة وسهامها منها أربعة فاجعلها أصل المسئلة واقسمها بينهما أرباعا ويصح أن تقول يبقى سهمان للام ربعهما نصف يضرب فى الستة فتصح من اثنى عشر وترجع بالاختصار الى أربعة ولو تعدد ذو فرض قسم بينهم بالسوية فعلم ان الرد ضد العول الآتى (فان لم يكونوا) أى ذووالفروض (صرف الى ذوى الارحام) ارثا عصوبة فيأخذه كله من انفرد منهم ولو انثى وغنيا للحديث الصحيح الخال وارث من لا وارث له وقدم الرد لان القرابة المفيدة لاستحقاق الفرض اقوى وفى ارثهم اذا اجتمعوا مذهب أهل القرابة وهو تقديم الاقرب للميت ومذهب أهل التنزيل بان ينزل كل منزلة من يدلى به فيجعل ولد البنت والاخت كأمهما وبنتا الاخ والعم كابيهما والخال والخالة كالام والعم للام والعمة كالاب ففى بنت بنت وبنت بنت ابن المال بينهما أرباعا واذا نزل كل كما ذكر قدم الاسبق للوارث لا للميت فان استووا قدركان الميت خلف من يدلون به ثم يجعلون نصيب كل لمن أدلى به على حسب ارثه منه لو كان هو الميت الا أولاد ولد الام والاخوال والخالات منها فبالسوية ويراعى الحجب فهم كالمشبهين بهم ففى ثلاث بنات اخوة متفرقين لبنت الاخ للام السدس ولبنت الشقيق الباقى وتحجب بها الاخرى كما تحجب ابوها اباها * تنبيه * وقع للدميرى فى عمة لام وبنت اخ شقيق ان الثانية تقدم عند الجميع المقربين والمنزلين وهو غلط منشؤه الغفلة عما فى الروضة وغيرها وجريت عليه آنفا ان العمة ولو للام تنزل منزلة الاب وهو مقدم على الاخ وحينئذ فالمال كله للعمة على الاصح (وهم) شرعا كل قريب وفى اصطلاح الفرضيين (من سوى المذكورين من الاقارب) من كل من ليس له فرض ولا عصوبة (وهم عشرة أصناف) وبالمدلى الآتى يصيرون احد عشر (أبو الام وكل جد وجدة ساقطين) كابى أبى الام وام أبى الام وان عليا هؤلاء صنف (وأولاد البنات) ذكورا واناثا ومنهم أولاد بنات الابن (وبنات الاخوة) مطلقا دون ذكور غير الاخوة للام (وأولاد الاخوات) مطلقا (وبنو الاخوة للام) وبناتهم ذكرت فى بنات الاخوة (والعم للام) أى اخو الاب لامه (وبنات الاعمام والعمات) بالرفع (والاخوال والخالات) وعطف على عشرة قوله (و) الفروع (المدلون بهم) أى المذكورين ماعدا الاول لان الام تدلى به وهى ذات فرض (فصل) فى بيان الفروض التى فى القرآن الكريم وذويها (الفروض) أى الانصباء (المقدرة) فلا يزاد عليها ولا ينقص عنها الا لرد أو عول (فى كتاب الله تعالى) للورثة (ستة) واخصر مايعبر به عنها الربع والثلث ونصف كل وضعفه وثلث ما يبقى فيما يأتى مزيد لدليل آخر وليس المراد ان كل من له شئ منها يأخذه بنص القرآن لان فيهن من أخذ بالاجماع أو القياس كما يأتى (النصف) بدؤا به لانه نهاية الكسور المفردة فى الكثرة وبعضهم بدأ بالثلثين اقتداء بالقرآن أى ولانه نهاية ماضوعف (فرض خمسة زوج) بالجر ويجوز الرفع وكذا النصب لولا تغييره للفظ المتن وبدؤا به تسهيلا للتعليم لان كل ما قل الكلام فيه يكون ارسخ فى الذهن وهو على الزوجين اقل منه على غيرهما والقرآن العزيز بالاولاد لانهم اهم

(قوله) صرفه لقاضى البلد الاهل الخ اقول هذا البيان لا يخلو عن قصور يظهر لك مما اذكره فلو قيل صرفه لقاضى الاهل الشاملة ولايته لها فان لم تشملها ولايته تخير بين صرفها له وبنفسه ان كان عارفا وان لم يكن امينا لان المدار على وصول الحق لاهله وانما اشترطنا الامانة فيمن يدفع له لاجل حل الدفع اذ الخائن لا يؤمن لا لاجل صحة التصرف ثم رأيت فى أصل الروضة ان غير الامين يدفعه للامين ولعل وجهه انه لا يأمن على نفسه من الخيانة عليه فيتعين الدفع لذلك وهذا لا ينافى صحة التصرف حيث وقع الموقع ودفعها لامين عارف فان لم يكن القاضى أهلا تخير بين الاخيرين فان لم يكن هو امينا أو كان ولكنه غير عارف كما هو واضح وكتب قدس سره لم يظهر الفرق بين الترتيب فى هذا والتخيير فيما قبله لان القاضى الذى لم تشمل ولايته ماذكرنا ولغيره من هذه الحيثية والله أعلم (قوله) طلبا للعدل علة لكون الرد بنسبة الفروض (قوله) يضرب فى الستة الخ كذا فى أصله وهو بحسب الظاهر مشكل لان حاصل ضرب النصف فى ستة ثلاثة فتأمله (قوله) ارثا عصوبة هذا ماصححه المصنف وصحح الرافعى انه يصرف اليهم مصلحة (قوله) عصوبة كذا فى النهاية هنا وقال بعد اسطر نظير ماسانقله عن الاسنوى وغيره فتأمل هل هو تناقض أولا بل وقع للشارح رحمه الله تعالى عند تفسير العصبة الآتى فى المتن ما يناقض هذا (قوله) للحديث الصحيح الخال وارث من لا وارث له يحتاج مع ذلك للجواب عما تقدم انه صلى الله عليه وسلم استفتى فيمن ترك عمته وخالته لاغير فقال لا ميراث لهما الا أن يدعى نسخه بالقياس على الخال ثم اقول اما القياس فلا بد منه واما دعوى النسخ فيستغنى عنه لجواز ان يحمل أحدهما على ما اذا انتظم بيت المال والآخر على ما اذا لم ينتظم وهذا احسن من تكلف دعوى النسخ لانه يحتاج لاثبات تاخر التاريخ ومجرد الجواز غير كاف فيه لان نسخ الاول بالثانى ليس أولى من عكسه والله أعلم (قوله) فيجعل ولد البنت كذا فى أصله رحمه الله والاولى التثنية كبنت الاخ والعم والاولى فيهما أيضا كأمهما وكأبويهما (قوله) والعم للام والعمة مطلقا ثم أى سواء كانت لابوين أو لاب أو لام (قوله) فبالسوية بين ذكرهم وانثاهم (قوله) فان استووا قدر كان الميت خلف من يدلون به الخ وقضية كلامهم ان ارث ذوى الارحام كارث من يدلون به فى انه اما بالفرض أو بالعصوبة وهو ظاهر وقول القاضى توريثهم توريث بالعصوبة لانه يراعى فيه القرب ويفضل الذكر ويحوز المنفرد الجميع تفريع على مذهب أهل القرابة اسنى وغرر ومغنى ونهاية الا انه اسقط منها وقول القاضى الخ اذا علم ذلك فراجع ماسلف عنها آنفا يتبين لك مافيها من التناقض والله أعلم (قول المتن) وبنات الاعمام والعمات قال الشيخ المحلى ويضم اليهن بنو الاعمام للام انتهى وتبعه عليه بعض الشراح وقد يقال انهم داخلون فى المدلين بمن ذكر الآتى بيانهم ولعل الشارح لحظ هذا المعنى فاسقطه هنا ويمكن تأويل كلام المحقق المحلى * (فصل الفروض) * (قوله) للفظ المتن بغير اصورته الخطية والا فتغيير اللفظ مشترك بين الرفع والنصب فلو عبر بما فسرته به لكان أوضح والله أعلم

عنـد الآدمي ومن ثم ابتدؤا في تعليم القرآن بآخره على خلاف السـنة في قراءته (لم تخلف زوجته ولدا ولا ولد ابن) ذكرا أو انثى وارثا للآية وابن الابن وان سفل ملحق به اجماعا (وبنت أو بنت ابن أو اخت لأبوين أو لأب منفردات) عمن يأتي للآيات فيهن مع الاجماع عـلى الثانية وعلى اخراج الاخت للام من الآية (والربع فرض) اثنين (زوج لزوجته ولد او ولد ابن) ذكرا أو انثى وارث وان نزل للآية مع الاجماع في ولد الابن فان فقد الولد أو كان غير وارث لنحو قتـل أو ورث بعموم القرابة كفرع البنت فله النصف (وزوجة) فاكثر الى أربع بل وان زدن في حق نحو مجوسي (ليس لزوجها واحـد منهما) كما ذكر للآية (والثمن) لواحد لانه (فرضها) أي الزوجة فاكثر (مع أحدهما) كما ذكر للآية أيضا وجعل له في حالتيه ضعف مالها في حالتيها لان فيـه ذكورة وهي تقتضي التعصيب فكان معها كالابن مع البنت وسيذكر توارث الزوجين في عدة الطلاق الرجعي (والثلثان فرض) أربـع (بنتين فصاعدا) للآية وذوق فيهما صلة للاجماع على ان للبنتين الثلثين المستند للحديث الصحيح انها نزلت في بنتين وزوجة وابن عم فقضى صلى الله عليه وسلم للزوجة بالثمن وللبنتين بالثلثين ولابن العم بالباقي (وبنتي ابن فأكثر) اجماعا (واختين فاكثر لابوين أو لاب) للآية في الثنتين وللاجماع فيما زاد على انها نزلت في قصة جابر لما مرض وسأل عن ارث اخواته السبع منه وما قيل لما مات غلط لانه عاش بعد النبي صلى الله عليه وسلم بكثير فكان تقديرها اثنتين فاكثر ويشترط انفرادهن عمن يعصبهن أو يحجبهن حرمانا أو نقصانا (والثلث فرض) اثنين فرض (أم ليس لميتها ولد ولا ولد ابن) وارث (ولا اثنان من الاخوة والاخوات) يقينا فان شك في نسب اثنين فسيأتي في الموانع للآية وولد الولد كالولد اجماعا وجمع الاخوة فيها المراد به عدد من هذا الجنس اجماعا قبل ظهور خلاف ابن عباس رضي الله عنهما وسيأتي ان فرضها في احدى الغراوين ثلث الباقي (وفرض اثنين فاكثر من ولد الام) لقوله تعالى وله اخ أو اخت الآية أي من ام اجماعا وهو في قراءة شاذة وهي اذا صح سـندها كخبر الواحد في وجوب العمل بها خلافا لشرح مسلم (وقد يفرض) الثلث (للجد مع الاخوة) فيما يأتي وبه يكون الثلث ثلاثة وان كان الثالث ليس في القرآن (والسدس فرض سـبعة اب وجد) لم يدل بانثى (لميتهما ولد أو ولد ابن) وارث للآية والجد كالاب فيها (وام لميتها ولد أو ولد ابن) وارث (أو اثنان من اخوة واخوات) وان لم يرثا لحجبهما بالشخص دون الوصف كما يعلم مما يأتي كاخ لاب مع شقيق ولام مع جد ولو كانا ملتصقين ولكل رأس ويدان ورجلان وفرج اذ حكمهما حكم الاثنين في سائر الاحكام كما نقلوه عن ابن القطان واقروه وظاهر أن تعدد غير الرأس ليس بشرط بل متى علم استقلال كل بحياة كأن نام دون الآخر كانا كذلك * تنبيه * سئلت عن ملتصقين ظهر أحدهـما في ظهر الآخر ولم يمكن انفصالهما فاحرما بالحج ثم أراد أحدهـما تقديم السعي عقب طواف القدوم والآخر تأخيره الى ما بعـد طواف الركن فمن المجاب وهل اذا فعل أحدهـما ما لزمه من الاركان والواجبات بموافقة الآخر ثم أراد الآخر ذلك يلزم الاول موافقته والمشي والركوب معه الى الفراغ أيضـا أولا وهل يلزم كلا ان يفعل مع الآخر واجبه من نحو صـلاة سواء أوجب عليـه نظير ما وجب على صاحبه اولا ضاق الوقت أم لا فاجبت بقولي الذي يظهر من قواعدنا انه لا يجب على أحدهـما موافقة الآخر في فعل شئ أراده مما يخصه أو يشاركه الآخر فيـه لان تكاليف الانسان بفعل لاجل غيره من غـير نسـبته لتقصير ولا لسبب فيه منه لا نظير له ولا نظر لضيق الوقت لان صلاتهما معا لا تمكن لان الفرض تخالف وجهيهما فان قلت لم لا نجبره ويلزم الآخر بالاجرة كما هو قياس مسائل ذكروها قلت تلك ليست نظير مسئلتنا لانها ترجع الى حفظ النفس تارة كمرضعة تعينت والمال اخرى كوديع تعين وما هنا انما هو اجبار لمحض عبادة وهي يغتفر فيها ما لا يغتفر فيهما فان قلت عهدنا الاجبار بالاجرة

(قوله) ذكرا أو انثى وارث قال في شرح الارشاد بالقرابة الخاصة (قوله) بعموم القرابة لا يخفى ما فيـه مع عدم ذكر خصوص القرابة المخرج للوارث بعمومها كما فعله غيره حيث قيد الوارث فيما سبق بكونه وارثا بخصوص القرابة والله أعلم (قوله) وسيذكر توارث الزوجين في باب الطلاق (قوله) وابن عم. كذا في أصله رحمه الله والذي في المشكاة والغرر انه عم فلينأمل الجمع بينهما

للعبادة كتعليم الفاتحة بالاجرة قلت يفرق بان ذاك أمر يدوم نفعه بفعل قليل لا يتكرر بخلاف
ماهنا فانه يلزم تكرر الاجبار بل دوامه مابقيت الحياة وهذا أمر لا يطاق فلم يتجه انجبابه فان رفعا
الامر للعالم في شئ من ذلك أعرض عنهما الى ان يصطلحا على شئ يتفقان عليه أخذا مما ذكروه
أواخر العارية بل أولى فتأمل ذلك فانه مهم فاذا اجتمع معها ولد واخوان فالحاجب لها الولد فقط لانه
أقوى (وجدة) فاكثر لما صح انه صلى الله عليه وسلم اعطاها السدس وانه قضى به للجدتين (ولبنت ابن)
فاكثر (مع بنت صلب) أو بنت ابن أعلى منها اجماعا (ولاخت أو اخوات لاب مع اخت لابوين) قياسا
على الذي قبله (ولواحد من ولد الام) ذكر أو انثى وقد ترث بعض المذكورين بالتعصيب كما يعلم مما يأتي

(فصل) في الحجب وهو لغة المنع وشرعا منع من قام به سبب الارث بالكلية أو من أوفر حظيه ويسمى
الاول حجب حرمان وهو اما بالشخص أو الاستغراق وهو المراد هنا أو الوصف وسيأتي والثاني حجب
نقصان وقدمر ومنه حجب الفرع للزوج أو الزوجة أو للابوين (الاب والابن والزوج لا يحجبهم) من
الارث حرمانا (احد) اجماعا لان كلا منهم يدلي للميت بنفسه وليس فرعا عن غيره بخلاف المعتق فانه
وان ادلى بنفسه لكنه فرع عن النسب لانه مشبه به فقدم عليه (وابن الابن) وان سفل (لا يحجبه
الا الابن) اجماعا اباه كان لادلائه به أو عمه لانه أقرب منه (أو ابن ابن أقرب منه) كابن ابن وابن ابن
ابن ابن ولولا قولي وان سفل لم ينتظم استثناء نحو هذه الصورة ويحجبه أيضا أصحاب فروض مستغرقة
كابوين وبنتين (والجد) وان علا (لا يحجبه الا) ذكر (متوسط بينه وبين الميت) اجماعا كالاب
لان كل من ادلى للميت بواسطة حجبته الا أولاد الام وخرج بذكر من ادلى بانثى فانه لا يرث أصلا فلا يسمى
حجبا كما علم من حد السابق (والاخ لابوين يحجبه الاب والابن وابن الابن) وان سفل اجماعا
(و)الاخ (للاب يحجبه هؤلاء) لانهم حجبوا الشقيق فهو أولى (واخ لابوين) لانه أقوى وأقرب منه
ويحجبه أيضا اخت لابوين معها بنت أو بنت ابن وهو وان كان حجبا بالاستغراق لكنه لا يخرج عن
كونه حجبا باقرب منه فرع بما يرد على تعبيره المذكور ولا يشمله قوله الآتي وكل عصبة يحجبه أصحاب
فروض مستغرقة لان الاخت هنا لم تأخذ الا تعصيبا نعم اجاب ابن الرفعة بان الكلام في مطلق من
يحجبه وكل من البنت أو بنت الابن والشقيقة لا تحجبه عند الاطلاق (و) الاخ (للام يحجبه اب وجد
وولد وولد ابن) وان سفل ولو انثى للخبر الصحيح انه صلى الله عليه وسلم فسر الكلالة في الآية التي فيها ارث
ولد الام كما مر بانه من لم يخلف ولدا ولا والدا (وابن الاخ لابوين يحجبه ستة اب وجد) وان علا لانه
أقوى منه وقيل يقاسم ابا الجد لاستواء درجتيهما كالاخ مع الجد ويرد بان هذا خارج عن القياس كما يأتي
فلا يقاس عليه (وابن وابنه واخ لابوين ولاب) لانه أقرب منه وذكرته هنا ليرفع ايهام التكرار المحض
عن هذا وما يليه وليفيد ان قوله (ولاب) هذا معطوف على لابوين الاول لا على ما يليه (يحجبه هؤلاء)
الستة (وابن اخ لابوين) لانه أقرب منه (والعم لابوين يحجبه هؤلاء) السبعة (وابن اخ لاب) لانهم
أقرب منه (و) العم (لاب يحجبه هؤلاء) الثمانية (وعم لابوين) كذلك (وابن عم لابوين يحجبه هؤلاء)
التسعة (وعم لاب و) ابن عم (لاب يحجبه هؤلاء) العشرة (وابن عم لابوين) كذلك ولا يرد عليه
ان كلا من العم بقسميه يطلق على عم الميت وعم أبيه وعم جده مع ان ابن عم الميت وان نزل يحجب عم أبيه
وابن عم أبيه وان نزل يحجب عم جده وذلك لان الكلام بقرينة السياق في عم الميت لا عم أبيه ولا عم
جده (والمعتق يحجبه عصبة النسب) اجماعا لان النسب أقوى ومن ثم اختص بالمحرمية ووجوب
النفقة وسقوط القود والشهادة ونحوها (والبنت والام والزوجة لا يحجبن) حرمانا اجماعا (وبنت
الابن يحجبها ابن) مطلقا لانه أبوها أو عمها (أو بنتان اذا لم يكن معها من يعصبها) لانه لم يبق من الثلثين

شئ

(قوله) *(فصل الاب والابن)* ولولا قولي الخ قال المحقق المحشي لا يخفى ان انتظام الاستثناء يتوقف على ارادة العموم بابن الابن لا على قوله المذكور الا ان يراد ولولا معنى قولي فليتأمل اه اقول ما اشار اليه أولا واضح نعم الذي يظهر في توجيه عبارة الشارح ان المراد لولا قولي لم يظهر الانتظام على زيادته وان سفل منبهة على ارادة العموم المذكور واما قول المحشي الا ان يحتاج الى التأويل (قوله) واقرب منه لولا التأويل قال الفاضل المحشي ان اريد بالزيد قرابة رجع الى معنى اقوى أو ازيد قربا فنفيه نظر اذ مساقهما الى الميت واحدة اه اقول يتعين حمله على الاول والعطف تفسيري وعبارة النهاية لقوته بزيادة قربه وهي اعرب لانها مصرحة بالاحتمال الفاسد في عبارة التحفة والله أعلم (قوله) باقرب منه قال المحشي فيه تأمل اه لعل وجهه عدم اشعار المتن بهذا القيد (قوله) لانه أقرب اي ازيد قرابة (قوله) لانهم أقرب منه أي السبعة وابن الاخ لاب ولكن الاولى الافراد كسابقه لما يلزم عليه من التكرار ومنافاة مقصده من الاختصار

شئ فان وجد معها ذلك كاخيها أو ابن عمها أخذت معه الثلث الباقى تعصيبا (والجدة للام لا يحجبها الا الام) لادلائها بها ولا كذلك الاب والجد (و) الجدة (للاب يحجبها الاب) لادلائها به وقال جمع مجتهدون لا يحجبها لحديث فيه لكن ضعفه عبد الحق وغيره وقد ترث وابن ابنها او ابن بنتها حى من ابنه فى صورة هى ان تكون جدة من جهتين بأن يموت ابنها أو بنتها وترك ولدا متزوجا بنت عمته أو خالته وله منها ولد فيموت هذا الولد بعد موت امه وأمها ويترك أباه وجدته العليا التى هى أم أم أمه وأم ابى ابيه أو أم أم أبيه فترثه من جهة كونه ابن بنت بنتها لا من جهة كونه ابن ابن ابنها أو ابن ابن بنتها (والام) اجماعا ولانها اقرب منها فى الامومة التى بها الارث (و) الجدة (القربى من كل جهة تحجب البعدى منها) سواء أدلت بها كام أب وام أم أب او ام ام وام ام ام ام ام لا كام أب وام أبى اب وقصر اتحاد الجهة على المدلية فالمنع فى المثال الاخير للاقربية مع اختلاف الجهة اصطلاح آخر غير ما فى المتن هنا يناسبه ما يأتى فى شرح فى الاظهر فلا يرد عليه نعم ان كانت البعدى من جهة أخرى لم تحجب كما فى الجدة العليا فى الصورة السابقة فان بنتها التى هى أم أم الميت لا تسقطها لانها اعنى العليا ام ام أبيه فهى مساوية لها من جهة الاب فورثت معها لا من جهتها وليس لنا جدة ترث مع بنتها الوارثة الا هذه (والقربى من جهة الام) كام ام (تحجب البعدى من جهة الاب كام ام اب) لان لها قوتين قربها بدرجة وكون الام كالاصل لتحقق نسبة الميت لها ولا كذلك الاب والجدات كفرعها (والقربى من جهة الاب) كام اب (لا تحجب البعدى من جهة الام) كام ام الام (فى الاظهر) بل يشتركان فى السدس لان الاب لا يحجبها فالجدة المدلية به اولى وفارق هذا القربى من جهة الام بقوة قرابتها بتيقنها ومن ثم حجبت جميع الجدات من الجهتين بخلافه والقربى من جهة امهات الاب كام ام اب تسقط بعدى جهة آبائه كام أم ابى الاب وام أبى أبى الاب والقربى من جهة آبائه كام ابى ابيه لا تسقط بعدى جهة امهاته كام ام ام الاب على الاظهر اخذا برواية اهل المدينة عن زيد لانهم لكونهم اهل بلده أعرف بمروية من غيرهم (والاخت من الجهات) كلها (كالاخ) منها فيحجبها من يحجبه بتفصيله السابق نعم الشقيقة أو التى لاب لا يحجبها فروض مستغرقة حيث فرض لها والتى لاب لها السدس مع الشقيقة والاخ ليس كذلك ولا يرد للعلم به من كلامه (والاخوات الخلص لاب يحجبهن ايضا) شقيقة مع بنت لاستغراقهما و (اختان لابوين) لانه لم يبق من الثلثين شئ وخرج بالخلص مالو كان معهن اخ لاب فيعصبهن ويأخذ الثلث هو وهما (والمعتقة كالمعتق) فيحجبها عصبات النسب (وكل عصبة) لم ينتقل للفرض وهو غير ابن لما قدمه اولا انه لا يحجب (يحجبه) استشكل تسمية هذا حجبا بما يرده انه لا مشاحة فى الاصطلاح فأخذ شارح بقضية الاشكال ليس فى محله (اصحاب فروض مستغرقة) للمال كزوج وام وولد ام وعم لا شئ للعم للخبر المتفق عليه ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فلاولى رجل ذكر وخرج بقولى لم ينتقل للفرض الاخ لابوين فى المشركة والاخت لابوين اولاب فى الاكدرية فكل منهما عصبة ولم يحجبه الاستغراق لانه انتقل للفرض وان لم يرث به فى الاكدرية *تنبيه* شرط الحجب فى كل ما مر الارث فمن لا يرث لمانع مما يأتى لا يحجب غيره حرمانا ولا نقصانا او يحجب فكذلك الا فى صور كالاخوة مع الاب يحجبون به ويردون الام من الثلث الى السدس وولديها مع الجد يحجبان به ويردانها الى السدس فى زوج وشقيقة وام واخ لاب لا شئ للاخ مع انه مع الشقيقة يردان الام الى السدس *(فصل)* فى ارث الاولاد وولاد الابن اجتماعا وانفرادا (الابن) المنفرد (يستغرق المال) بالعصوبة (وكذا البنون) اجماعا (وللبنت) المنفردة عمن يعصبها (النصف ولبنتين) كذلك (فصاعدا الثلثان) كما مر وذكرهنا تتميما وتوطئة لقوله (ولو اجتمع بنون وبنات فالمال لهم للذكر مثل حظ الانثيين) للآية والاجماع وفضل الذكر لاختصاصه

(قوله) كما فى الجدة العليا فى التمثيل (قوله) فهى به نظر يظهر بالتأمل (قوله) فهى مساوية فى المساواة نظر مبنى على النظر السابق آنفا فتدبر.

بحو النصرة وتحمل العقل والجهاد وصلاحيته للامامة والقضاء وغير ذلك وجعل له مثلاها لان له حاجتين حاجة لنفسه وحاجة لزوجته وهي لها الاولى بل قد تستغني بالزوج ولم ينظر اليه لان من شأنها الاحتياج ولانه قد لا يرغب فيها غالبا اذا لم يكن لها مال فأبطل تعالى حرمان الجاهلية لها (وأولاد الابن) وان سفلوا (اذا انفردوا كأولاد الصلب) فيما ذكر اجماعا لتنزيلهم منزلتهم (فلو اجتمع الصنفان) أي أولاد الصلب وأولاد الابن (فان كان من ولد الصلب ذكر) وحده أو مع انثى (حجب أولاد الابن) اجماعا (والا) يكن منهم ذكر (فان كان للصلب بنت فلها النصف والباقي لولد الابن الذكور أو الذكور والاناث) للذكر مثل حظ الانثيين كأولاد الصلب (فان لم يكن) منهم (الا انثى أو اناث فلها أو لهن السدس) تكملة الثلثين اجماعا ولخبر مسلم أنه صلى الله عليه وسلم قضى به للواحدة (وان كان للصلب بنتان فصاعدا أخذتا) أو أخذن (الثلثين) لما سبق (والباقي لولد الابن الذكور أو الذكور والاناث) للذكر مثل حظ الانثيين (ولا شئ للاناث الخلص) اجماعا (الا أن يكون أسفل منهن) أو مساويهن كما فهم بالاولى وقد يدخل فيما قبله بجعل قوله لولد الابن للجنس الصادق بأخيهن وابن عمهن بل صرح بذلك في قوله الآتي الا أن بنات الابن يعصبهن من في درجتهن أو أسفل *تنبيه* المتبادر من كلامهم ان المراد بالخلص أن لا يكون معهن معصب مساو أو أنزل وعليه فالاستثناء منقطع لانهن مع وجوده ليس بخلص ويصح كونه متصلا بجعل الخلص مقصورا على من ليس معهن أخ وحينئذ يختص المساوي الذي أشعر بدخوله بابن العم وفيه ما فيه (ذكر فيعصبهن) لتعذر اسقاطه لكونه عصبة ذكرا وحيازته مع بعده أو مساواته فأخذ الواحد منه مثلى نصيب الواحدة منهن ويسمى الاخ المبارك (وأولاد ابن الابن مع أولاد الابن كأولاد الابن مع أولاد الصلب) في جميع ما مر (وكذا سائر المنازل) فلكل ذي درجة نازلة مع أعلى منها حكم ما ذكر (وانما يعصب الذكر النازل من في درجته) كأخته وبنت عمه فيأخذ مثليها استغرق الثلثان أم لا وخرج بمن في درجته من هي أسفل منه فانه يسقطها (ويعصب من) هي (فوقه ان لم يكن لها شئ من الثلثين) كبنتين وبنت ابن وابن ابن ابن بخلاف ما اذا كان لها منهما شئ كبنت وبنت ابن وابن ابن ابن فلها السدس وتستغني به وله الثلث الباقي ولو كان في هذا المثال بنت ابن ابن أيضا قسم الثلث بينهما لان هذه لا شئ لها في السدس الذي هو تكملة الثلثين فعصبها قالوا وليس لنا من يعصب أخته وعمته وعمة أبيه وجده وبنات أعمامه وأعمام أبيه وجده الا المستفل من اولاد الابن *(فصل)* في كيفية ارث الاصول وقدم الفروع لانهم أقوى (الاب يرث بفرض) فقط هو السدس غير عائل (اذا كان معه ابن أو ابن ابن) وارث أو بنتان وأم وعائلا اذا كان معه بنتان وأم وزوج (و) يرث (بتعصيب) فقط (اذا لم يكن) معه (ولد ولا ولد ابن) سواء انفرد أو كان معه ذو فرض آخر كزوجة أو أم او جدة (و) يرث (بهما اذا كان) معه (بنت او بنت ابن) او هما او بنتان او بنتا ابن (له السدس فرضا والباقي بعد فرضهما) اى فرض الاب وفرض البنت أو فرض بنت الابن قيل لا يصح افراد الضمير وان وجب بعد العطف بأو لاقتضائه انه عند اجتماعهما يأخذ الباقي بعد فرض احداهما انتهى وهو صحيح الا قوله وان الى آخره بناء على ان الضمير كما تقرر في حله للاب والبنت او بنت الابن ولم يسبق في هذين عطف باو على انها تدخل في عبارته ويصح شمول عبارته للبنت وبنت الابن فيصح ما قاله ويرد عليه فرضا البنتين وبنتي الابن فان له ما فضل عن فرضهما ايضا (بالعصوبة) للخبر السابق آنفا (وللام الثلث أو السدس في الحالين السابقين في الفروض) وذكرتهما توطئة لقوله (ولها في مسئلتي زوج او زوجة وابوين ثلث ما بقي بعد الزوج) اصلها من اثنين للزوج واحد يبقى واحد على ثلاثة لا يصح ولا يوافق تضرب اثنين في ثلاثة للزوج ثلاثة وللاب اثنان وللام واحد ثلث ما بقي (او الزوجة)

(قوله) (فصل الاب يرث) (قوله) ويصح شمول عبارته يجعل أو لمنع الخلو فقط (قوله) فان له ما فضل عن فرضهما أيضا السدس فرضا والباقي بالعصوبة وان أوهمت عبارته تخصيصه بالثاني فتأمل (قوله) أصلها من اثنين مخالف لما عليه الجمهور بل بالاتفاق كما في الروضة من ان أصلها ستة وسيأتي في كلام الشارح رحمه الله في فصل التصحيح والله أعلم (قوله) تضرب اثنين في ثلاثة الانسب بقواعد الفن تضرب ثلاثة في اثنين وان كان المآل واحدا فتأمل

اصلها من اربعة لان فيها ربعا وثلث ما يبقى ومنها تصح للزوجة واحد وللام ثلث الباقى وللاب الباقى وجعل له ضعفاها لان كل انثى مع ذكر من جنسها له مثلاها وقال ابن عباس بعد اجماع الصحابة على ما تقرر وخرق الاجماع انما يحرم على من لم يكن موجودا عنده كما يأتى فى العول لها الثلث كاملا لظاهر القرآن واجاب الآخرون بتخصيصه بغير هذين الحالين لنص القرآن على ان له مثليها عند انفرادهما فكذا عند اجتماع غيرهما معهما اذ لا تتعقل بين الحالين فرق ولم يعبروا بسدس فى الاول وربع فى الثانى تأدبا مع ظاهر لفظ القرآن وزعم أنه لا تأدب مع مخالفة معناه ليس فى محله لان المخالفة للدليل كما هنا واجبة فلتعذر مخالفة المعنى وامكان موافقة اللفظ كانت الموافقة له تأدبا أى تأدب ويلقبان بالغراوين تشبيها لهما بالكوكب الاغر أى المضىء لشهرتهما ولو بالغريتين لانه لا نظير لهما وبالعمريتين لقضاء عمر رضى الله عنه فيهما بذلك (والجد كالاب) فى جميع ما تقدم حتى فى جمعه بينهما فيما مر وقيل لا يأخذ فى هذه الا بالتعصيب ومن فوائد الخلاف ما لو اوصى بشئ مما يبقى بعد الفرض او بمثل فرض بعض ورثته أو بمثل اقلهم نصيبا فاذا اوصى لزيد بثلث ما يبقى بعد الفرض ومات عن بنت وجد فعلى الاول هى لزيد بثلث الثلث وعلى الثانى بثلث النصف ولا يرد عليه جمع زوج هو ابن عم اومعتق وزوجة معتقة بين الفرض والتعصيب لانه بجهتين والكلام فى جمعهما بجهة واحدة (الا ان الاب يسقط الاخوة والاخوات) للميت كما مر (والجد يقاسمهم ان كانوا لابوين اولاب) كما يأتى تفصيله (والاب يسقط ام نفسه) لانها تدلى به (ولا يسقطها) أى ام الاب (الجد) لانها لا تدلى به (والاب فى زوج اوزوجة وابوين يرد الام من الثلث الى ثلث الباقى ولا يردها الجد) بل تأخذ الثلث كاملا لانه لا يساويها فلا يلزم تفضيلها عليه ولا يرد على حصره ان جد المعتق يحجبه اخو المعتق وابن أخيه وابو المعتق يحجبهما لانه سيذكر ذلك بقوله لكن الاظهر الى آخره وان الاب لا يرث معه الا جدة واحدة والجد يرث معه جدتان لانه معلوم من قوله والاب يسقط الى آخره وابو الجد ومن فوقه كالجد فى ذلك وكل جد يحجب ام نفسه ولا يحجبها من هو فوقه فكل ما علا الجد درجة زاد معه جدة وارثة فيرث مع الجد جدتان ومع ابى الجد ثلاث ومع جد الجد أربع وهكذا (وللجدة السدس) لما تقدم (وكذا الجدات) اى الجدتان فاكثر لان المراد بالجمع فى هذا الباب ما فوق الواحد وذلك للحديث الصحيح انه صلى الله عليه وسلم قضى للجدتين من الميراث بالسدس بينهما وفى مرسل انه اعطاه لثلاث جدات وعليه اجماع الصحابة (وترث منهن ام الام وامهاتها المدليات باناث خلص) كام ام الام وان علت اتفاقا ولا ترث من جهة الام الا واحدة دائما (وام الاب وامهاتها كذلك) اى المدليات باناث خلص لما صح عن ابى بكر رضى الله عنه انه قسم السدس بين ام الام وام الاب لما قيل له وقد آثرت الاولى أعطيت التى لو ماتت لم يرثها ومنعت التى لو ماتت ورثها (وكذا ام أب الاب وام الاجداد فوقه وامهاتهن) يرثن (على المشهور) لانهن يدلين بوارث فهن كام الاب لا كام ابى الام (وضابطه) أى ارثهن المعلوم من السياق ان تقول (كل جدة ادلت بمحض اناث) كام ام ام (او بمحض (ذكور) كام أبى الاب (أو) بمحض (اناث الى ذكور) كام ام اب (ترث ومن ادلت بذكر بين انثيين) كام ابى الام (فلا) ترث وحكى ابن المنذر الاجماع على ذلك *(فصل)* فى ارث الحواشى (الاخوة والاخوات لابوين اذا) وفى نسخة ان (انفردوا) عن الاخوة والاخوات لاب (ورثوا كأولاد الصلب) فيأخذ الواحد فاكثر كل المال أو الباقى والواحدة نصفه والثنتان فاكثر ثلثيه والمجتمعون الذكر مثل حظ الانثيين وقدم ان الابن لا يحجب بخلاف الشقيق فلا يرد عليه هنا (وكذا ان كانوا لاب) وانفردوا عن الاشقاء فيأخذون المال كما ذكر اجماعا (الا) استثناء مما تضمنه كلامه ان الاخوات لاب كالاشقاء (فى المشركة) بفتح الراء المشددة

(قوله) فى جميع ما تقدم هذا يوجب انقطاع الاستثناء الآتى سواء أراد ما تقدم فى هذا الفصل أو أعم فهلا قال فى جميع أحواله المنفصل الاستثناء ثم وهو محل تأمل لان الحالين الاولين سبقا فى فصل الحجب والثالث سبق فى هذا الفصل فما وجه الانقطاع (قوله) ولا يرد عليه جمع زوج الخ لم يتبين لى وجه الورود حتى يحتاج للدفع والله أعلم ثم رأيت المحقق المحشى نبه على ما ذكرته ولفظه ما طريق الايراد والمصنف لم يدع حصرا اهـ ثم أقول يمكن أن يقال ان منشأ توهم المعترض ما اشتهر من ان السكوت فى مقام البيان يقتضى الحصر فحيث أفاد المتن ان الاب والجد يرثان بهما أوهم حصر ذلك فيهما لكنه مدفوع بأن المقصود بيان كيفية ارث الاصول لا بيان من يرث بهما وحينئذ لعل جواب الشارح على سبيل التنزل والله أعلم

وقد تكسر (وهي زوج وام) اوجدة (وولدا ام) فاكثر (واخ) فاكثر (لابوين) سواء أكانوا ذكورا ام ذكورا واناثا (فيشارك الاخ) الشقيق فاكثر (ولدي الام في الثلث) باخوة الام فيأخذ كواحد منهم الذكر والانثى في ذلك سواء لاشتراكهم في القرابة التي ورثوا بها وهي بنوة الام وقيل يسقط الشقيق لانه عصبة ولم يبق له شئ (ولو كان بدل الاخ) لابوين (اخ لاب) وحده أو مع اخته او اخته (سقط) هو وهن اجماعا لفقد قرابة الام ويسمى الاخ المشئوم او اخت او اختان لاب فرض لها النصف ولهما الثلثان وعالت كما لو كانت شقيقة او شقيقتان (ولو اجتمع الصنفان) اى الاشقاء والاخوة لاب (فكاجتماع اولاد الصلب واولاد ابنه) فان كان الشقيق ذكرا حجبهم اجماعا أو انثى فلها النصف او اكثر فلهما الثلثان ثم ان كان ولد الاب ذكرا او مع اناث اخذوا الباقي للذكر مثل حظ الانثيين او انثى او اكثر فلها او لهما مع شقيقه السدس تكملة الثلثين ومع شقيقتين لا شئ لهما الا ان كان معهما اخ يعصبهما ويسمى الاخ المبارك لا ابن اخ كما قال (الا أن بنات الابن يعصبهن من في درجتهن أو اسفل) كما مر (والاخت لا يعصبها الا أخوها) بخلاف ابن اخيها بل الكل له دونها والفرق ان ابن الاخ لا يعصب اخته فعمته أولى وابن الابن يعصب عمته فاخته أولى (وللواحد من الاخوة والاخوات لام السدس وللاثنين فصاعدا الثلث) كما مر وذكره توطئة لقوله (سواء ذكورهم واناثهم) اجماعا الا رواية شاذة عن ابن عباس رضي الله عنهما ولان ارثهم بالرحم كالابوين مع الولد وارث غيرهم بالعصوبة وهي تقتضي تفضيل الذكر وهذا أحد الاحكام الخمسة التي تميزوا بها والبقية ان ذكرهم المنفرد كانثاهم المنفردة وانهم يرثون مع من يدلون به وانهم يحجبون من يدلون به حجب نقصان وان ذكرهم يدلي بانثى ويرث (والاخوات أو الاخت (لابوين أو لاب مع) البنت أو (البنات) ومع بنت الابن أو (بنات الابن عصبة كالاخوة) اجماعا الا ما حكي عن ابن عباس وغيره انه لا ترث اخت مع بنت بل الباقي للعصبة كابن الاخ أو العم واذا كن عصبة (فتسقط أخت لابوين مع البنت) أو بنت الابن (الاخوات لاب) كما يسقط الشقيق الاخ لاب (وبنو الاخوة لابوين أو لاب كل منهم كابيه اجتماعا وانفرادا) فيستغرق الواحد أو الجمع المال ان انفرد والا أسقط ابن الشقيق ابن الاخ لاب (لكن يخالفونهم) أي آباءهم (في انهم لا يردون الام) من الثلث (الى السدس) وفارقوا اولاد الولد بأنه يسمى ولدا مجازا مشهورا بل حقيقة وابن الاخ لا يسمى أخا كذلك (ولا يرثون مع الجد) اجماعا لانه كاخ والاخ يسقطهم (ولا يعصبون اخواتهم) لانهن من ذوي الارحام لتراخي قربهم مع ضعف الانوثة (ويسقطون في المشركة) أي أولاد الاخوة الاشقاء كما صرح به أصله وعلم مما مر ان أولاد الاب يسقطون فيها فاولى ابناء الاشقاء المحجوبون بهم وذلك لان مأخذ التشريك قرابة الام وابن ولد الام لا يرث وفي ان أولاد الاشقاء لا يحجبون الاخوة لاب بخلاف الاشقاء وان الاخ لاب يحجب ابن الشقيق وابنه لا يحجبه وان بني الاخوة لا يرثون مع الاخوات اذا كن عصبات مع البنات بخلاف آبائهم وهذه الثلاثة علمت من كلامه كما يظهر بأدنى تأمل (والعم لابوين أو لاب) سواء عم الميت وعم أبيه وعم جده وهكذا (كالاخ من الجهتين اجتماعا وانفرادا) فيأخذ الواحد فاكثر منهم المال او ما بقي ويسقط العم الشقيق العم للاب وهو يسقط بني الشقيق ومر ما يعلم منه ان بني الاخوة من الجهتين يحجبون الاعمام (وكذا قياس بني العم) لابوين أو لاب فيحجب بنو العم الشقيق بني العم لاب (وسائر) أي باقي (عصبة النسب) كبني بني الاخوة وبني بني العم وهكذا فكل ابن منهم كابيه وليس بعد بني الاعمام عصبة وبنو الاخوات العصبة ليسوا مثلهن ولا يرد عليه لان الكلام في العصبة بنفسه بل تأمل ان اولادهن خرجوا بقوله عصبة النسب بندفع الايراد من اصله (والعصبة) بنفسه وبغيره ومع غيره وهو يشمل الواحد والمتعدد والذكر والانثى (من ليس له سهم مقدر) حالة تعصيبه

من جهة

(قوله) فلا يلزم تفصيلها الخ أقول بل يلزم تفصيلها عليه فى مسئلة الزوج فلو قال فلا محذور فى تفصيلها عليه لكان أنسب والله أعلم ثم رأيت المحشى أشار الى شئ من ذلك (قوله) ولا يرد على حصره الخ يمكن دفعه أيضا بأن ترتيب عصبات الولاء لم يسبق له ذكر فليس داخلا فى المستثنى منه *(فصل الاخوة)* (قوله) أولهما مع شقيقة الاولى لهن لا شئ لهما (١٣) الظاهر لهما أولهما وكذا يقال فى تاليه فليتأمل (قوله) الا ان كان معهما الخ استثناء منقطع لان الفرض انفرادهما ولا حاجة اليه لان حالة الاجتماع سبقت الا أن يقال ذكر توطئة لما بعده والله أعلم (قوله) وهذه الثلاثة علمت من كلامه الخ الاولين فعلمتا من فصل الحجب واما الثالثة فمن قوله آنفا عصبة كالاخوة أى كاخواتهن فتكون الشقيقة كاخيها والتى لاب كاخيها فتذكر وتدبر (قوله) بل يتأتى الخ هذا ان جعل سائر معطوفا على بنى العم كما هو الظاهر فان عطف على العم تعين مما سبق ان الكلام فى العصبة بنفسه والله أعلم (قوله) والذكر والانثى لو ترك العطف هنا لكان انسب اذ هو تفصيل لسابقه فلا تغاير (قوله) من جهة التعصيب يغنى عما قبله فتأمله والله أعلم (قوله) وبما بعده ذووا الارحام محل تأمل لانهم اما عصبة مطلقا كما قاله الثانى فلا وجه لاخراجهم أو بمنزلة من يدلون به وهو مقتضى كلام الاصحاب فذو الفرض منهم خرج بسابقه والعصبة منهم لا وجه لاخراجه والله أعلم (قوله) ينقسمون الخ قال رحمه الله عند قول المصنف فيما سبق صرف الى ذوى الارحام ما نصه ارثا عصوبة اه فتأمل ما بينهما من التناقض (قوله) ليس فى حالة التعصيب الظاهر زيادة أولا من جهة التعصيب فان الآخرين أحدهما له مقدر لكن لا من جهته ومع الاقتصار فعلى ما تركه أولى لاغنائه عما ذكره ولا عكس كما سلف لك آنفا فتذكر والله أعلم (قوله) وبغيره هذا قسم واحد مركب من عصبة بنفسه وعصبة بغيره كالابن والبنت والاخ والاخت فيدفع المال كله أو الباقى لمجموع الاثنين فتبين ان للعصبة قسما رابعا أى لا بنفسه ولا بغيره ولا مع غيره فتأمله (قوله) على ان الآخرين أى العصبة بغيره فقط أو مع غيره (قوله) على حدته الخ لا يخفى انه حينئذ ليس عصبة مطلقا فتأمل *(فصل من لا عصبة)* (قوله) وعتقه مسلم لم يظهر وجه التقييد به (قوله) أى يوجد المعتق مطلقا أو بصفة الارث لو اقتصر على الثانى لكان اخصر اذ هو صادق بالاول (قول المتن) لا لابنته قال الزيلعى الحنفى فى شرح الكنز فى كتاب الموالاة ولو مات المعتق ولم يترك الا ابنة المعتق فلا شئ لها

من جهة التعصيب (من المجمع على توريثهم) خرج بمقدر ذو الفرض وبما بعده ذووا الارحام بناء على ان من ورثهم لا يسميهم عصبة وفيه خلاف بل على مذهب أهل التنزيل ينقسمون الى ذوى فرض وعصبات ودخل فى الحد بمراعاة قولنا حالة تعصيبه الى آخره البنت مع الابن والاخت مع البنت والاب والجد وابن العم الذى هو أخ لام أو زوج فان أخذهم للفرض ليس فى حالة التعصيب ولا ينافى ماقررته من شمول الحد للثلاثة تفريعه ما يختص بالعاصب بنفسه أو بنفسه وبغيره وهو قوله (فيرث المال) المخلف كله اذا لم يكن معه ذو فرض لانهم قد لا يلاحظون فى التفريع بعض ما سبق على ان الآخرين يرث كل منهما على حدته كل المال اذا لم ينتظم أمر بيت المال وذلك للخبر السابق فما أبقت الفروض فلاولى رجل ذكر (أو ما فضل بعد الفروض) أو الفرض وهذا يعم الانواع الثلاثة *(فصل)* فى الارث بالولاء (من لا عصبة له بنسب وله معتق) استقر ولاؤه عليه فخرج عتيق حربى رق وعتقه مسلم فانه الذى يرثه على النص (فماله) كله (أو الفاضل عن الفروض) أو الفرض (له) وسيعلم مما سيذكره انه يلحق بالعتيق كل منتسب اليه (رجلا كان) المعتق (او امرأة) للحديث الصحيح انما الولاء لمن اعتق وللاجماع (فان لم يكن) أى يوجد المعتق مطلقا او بصفة الارث (ف)المال (لعصبته) أى المعتق (بنسب المتعصبين بأنفسهم لا لابنته) العصبة بغيرها (وأخته) العصبة مع غيرها لان الولاء أضعف من النسب المتراخى واذا تراخى النسب لم ترث الانثى كبنت الاخ والعم وعلم من تفسيرى يكن بما مر رد ما أورده البلقينى وغيره عليه من ان كلامه صريح فى ان الولاء لا يثبت للعصبة فى حياة المعتق بل بعد موته وليس كذلك بل هو ثابت لهم فى حياته حتى لو كان مسلما واعتق نصرانيا ثم مات ولمعتقه أولاد نصارى ورثوه مع حياة ابيهم (وترتيبهم) هنا (كترتيبهم فى النسب) فيقدم عند موت العتيق ابن فابنه وان سفل الاقرب فالاقرب فاب فجد وان علا فبقية الحواشى كما مر (لكن الاظهر ان أخا المعتق) لابوين اولاب (وابن أخيه) كذلك (يقدمان على جده) هنا وفى النسب الجد يشارك الاخ ويسقط ابن الاخ اما فى الاول فلان تعصيب الاخ يشبه تعصيب الابن لادلائه بالبنوة وهى مقدمة على الابوة وكان قياس ذلك انه فى النسب كذلك لكن صد عنه الاجماع واما فى الثانية فلقوة البنوة كما قدم ابن الابن وان سفل على الاب ويجرى ذلك فى عم المعتق او ابنه وابى جده فيقدم عمه او ابن عمه وفى كل عم اجتمع مع جد وقد أدلى ذلك العم باب دون ذلك الجد وضم فى الروضة لتينك ما اذا كان للمعتق ابنا عم احدهما اخ لام فانه يقدم وفى النسب يستويان فيما بقى بعد فرض اخوة الام لانه لما اخذ فرضها لم تصلح للتقوية وهنا لا فرض لها فتمحضت للترجيح (فان لم يكن له عصبة فلمعتق المعتق ثم عصبته) من النسب (كذلك) اى كالترتيب السابق فى عصبة المعتق فان فقدوا فلمعتق معتق المعتق ثم لعصبته وهكذا ثم لبيت المال (ولا ترث امرأة بولاء الا معتقها) بفتح التاء ومنه خلافا لمن اعترض المتن ابوها اوابنها اذا ملكته فعتق قهرا وقهرية عتقه عليها لا تخرجه عن كونه معتقها شرعا لان قبولها الخ وشرائه بمنزلة قولها له وهو فى ملكها انت حر (او منتميا اليه بنسب) كابن ابنه وان سفل (او ولاء) كعتيقه وعتيق عتيقه وهكذا لان النعمة على الاصل نعمة على فروعه فلو اشترت امرأة اباها وعتق عليها ثم هو عبدا واعتقه فمات الاب عنها وعن ابن مثلا ثم عتيقه عنهما فميراثه للابن دونها لانه عصبة معتق من النسب بنفسه وهى معتقة بعتق والاولى مقدمة *قيل اخطأ فى هذه اربعمائة قاض غير المتفقهة حيث قدموها *(فصل)* فى أحكام الجد مع الاخوة اذا (اجتمع جد) وان علا (واخوة واخوات لابوين اولاب) ففيه خلاف منتشر بين الصحابة رضوان الله عليهم ومن ثم عدوا الكلام فيه خطيرا حتى قال عمر أو على رضى الله عنهما اجرأكم على قسم الجد اجرأكم على النار وقال

٤ تحت في ظاهر رواية أصحابنا ويوضع ماله فى بيت المال وبعض مشايخنا كانوا يفتون بدفع المال اليها لا بطريق الارث بل لانها أقرب الناس الى الميت فكانت أولى من بيت المال الا ترى انها لو كانت ذكرا كانت تستحقه وليس فى زماننا بيت المال ولو دفع الى السلطان أو القاضى لا يصرفه الى المستحق ظاهرا وعلى هذا ما فضل عن فرض أحد الزوجين يرد عليه لانه أقرب الناس اليه ولا يوضع فى بيت المال وكذا الابن والبنت من الرضاع يصرف اليهما اذا لم يكن هنالك

على من سره ان يقتحم جراثيم جهنم بحر وجهه فليقض فى الجدّ والاخوة وقال ابن مسعود سلونى عما شئتم من عضلكم ولا تسألونى عن الجدّ لا حياه الله ولا بياه والحاصل أنهم اجمعوا على انهم لا يسقطونه ثم قال كثير من الصحابة واكثر التابعين انه يحجبهم كالاب وذهب اليه أبو حنيفة واختاره جمع من أصحابنا وقال الائمة الثلاثة ككثير من الصحابة انه يقاسمهم على تفصيل فيه حاصله انه متى اجتمع معهم (فان لم يكن معهم ذو فرض فله الاكثر من ثلث المال ومقاسمتهم كأخ) لانه اجتمع فيه جهتا فرض وتعصيب ووجه خصوص الثلث انه مع الام يأخذ مثليها والاخوة لا ينقصونها عن السدس فوجب ان لا ينقصوه عن ضعفه والمقاسمة انه مستو معهم فى الادلاء بالاب (فان أخذ الثلث فالباقى لهم) للذكر مثل حظ الانثيين ثم ان كانوا مثليه لكونهم اخوين أو أخا واختين أو اربع اخوات استويا ثم قيل يحكم على مأخوذه بأنه الثلث فرضا وصححه ابن الهائم ونقله ابن الرفعة عن ظاهر نص الام ووجهه انه مهما أمكن الاخذ بالفرض كان أولى لقوّته وتقديم صاحبه وقيل بل هو تعصيب وهو ظاهر كلام الرافعى رحمه الله واعتمده الزركشى قال وقد تضمن كلام ابن الرفعة نقلا عن بعضهم ان جمهور أصحابنا عليه انتهى لكن قول المتن السابق وقد يفرض للجد مع الاخوة صريح فى الاول وقول السبكى رحمه الله لو أخذ بالفرض لاخذت الاخوات الاربع فاكثر فى الصورة الثالثة الثلثين بالفرض لعدم تعصيبه لهن والفرض لهن اذا كان ثم ذو فرض يجاب عنه بان تغليب أخذه بالفرض نظرا لما فيه من جهة الولادة كالام المنصوص عليه فيها لا يقتضى قطع النظر عما فيه من جهة التعصيب للاخوات نظير ما يأتى فى الاكدرية وينبنى عليهما ما لو اوصى بجزء بعد الفرض أو دون مثليه لكونهم اختا او أخا أو أختين أو ثلاث اخوات او اخا واختا فالمقاسمة خير له أو فوق مثليه وذلك فيما عدا الامثلة المذكورة فالثلث خير له (وان كان) معهم (ذو فرض فله) بعد الفرض (الاكثر من سدس) جميع (التركة وثلث الباقى والمقاسمة) وجه السدس ان الاولاد لا ينقصونه عنه فالاخوة أولى وثلث الباقى انه لو فقد ذو الفرض أخذ ثلث المال والمقاسمة ما مر من تنزيله منزلة الاخ وذوات الفرض معهم بنت بنت ابن ام جدة زوجة زوج فالسدس خير له فى زوجة وبنتين وجد وأخ وثلث الباقى فى جدة وجد وخمسة اخوة والمقاسمة فى جدة وجدّ واخ (وقد لا يبقى شئ) بعد أصحاب الفروض (كبنتين وأم وزوج فيفرض له سدس ويزاد فى العول) اذ هى من اثنى عشر وعالت لثلاثة عشر فيزاد له الى خمسة عشر (وقد يبقى دون سدس كبنتين وزوج فيفرض له ويعال) اذ هى من اثنى عشر يفضل واحد يزاد له عليه آخر فتعال لثلاثة عشر (وقد يبقى سدس كبنتين وأم) أصلها ستة يفضل واحد (فيفوز به الجدّ وتسقط الاخوة) والاخوات (فى هذه الاحوال) لانهم عصبة ولم يبق بعد الفروض شئ ولو كان مع الجدّ اخوة واخوات لابوين ولاب فحكم الجدّ ما سبق) من خير الامرين حيث لا صاحب فرض وخير الثلاثة مع ذى فرض كما لو لم يكن معه الا أحد الصنفين المذكور أوّل الفصل ومن ثم عطف ثم بأو وهنا بالواو (ويعد) ولد أو (اولاد الابوين عليه أولاد الاب فى القسمة) أى يدخلونهم معهم فيها اذا كانت خيرا له (فاذا أخذ حصته فان كان فى أولاد الابوين ذكر) واحد أو اكثر معه انثى او اكثر او كان الشقيق ذكرا وحده او انثى معها بنت او بنت ابن واخ لاب (فالباقى) فى الاولى بأقسامها (لهم) للذكر مثل حظ الانثيين وفى الثانية له وفى الثالثة لها أى تعصيبا لما مر انها معها عصبة مع الغير (وسقط اولاد الاب) كما فى جدّ وشقيق واخ لاب للجدّ الثلث والباقى للشقيق وحجباه مع ان احدهما غير وارث كما يحجبان الام عن الثلث بجامع ان له ولادة كهى وكما يحجبها معه ولداها مع حجبهما به وكما انهم يردونها الى السدس والاب يحجبهم ويأخذ ما نقص من الام وفارق ما تقرر اجتماع اخ لام مع جدّ

اقرب سهما ذكر هذه المسائل فى النهاية اه أقول فى الجامع الكبير للحافظ السيوطى ما نصه عن ابن عباس رضى الله عنهما أن وردان مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقع من عذق نخلة فمات فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم بميراثه فقال انظروا له ذا قرابة فقالوا ما له ذو قرابة قال انظروا همشهريا له فأعطوه ميراثه يعنى بلديا له الديلمى اه وفيه تأييد لما نقل فى شرح الكنز لان البلدى دون المذكورين وقد أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدفع له مع انتظام بيت المال ولعل هذا قبل نزول الحكم بتوريث بيت المال ثم رأيت الحديث المتقدم فى تيسير الربيع بلفظ مات مولى لرسول الله صلى الله عليه وسلم وترك شيئا ولم يدع حميما ولا ولدا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطوا ميراثه رجلا من أهل قريته أخرجه أبو داود والترمذى الحميم القريب (قوله) عن موت العتيق ابن للمعتق (قوله) وهى معتقة فهى عصبة من الولى والاولى متقدمة على الثانية

(فصل اجتمع جدّ)

(قوله) صريح فى الاولى محل تأمل لانه لا عموم فى عبارته ولا قرينة على ارادة هذه بخصوصها بل يحتمل حملها عليها وعلى ما اذا كان الثلث خيرا له فان أخذه له بالفرض بالاتفاق وعليهما معا بل لعل الثانى اقرب والله أعلم (قول المتن) وقد يبقى دون سدس فاعل يبقى ضمير عائد على شئ السابق ومتعلق دون حال منه فلا تتوهم انها متصرفة وتجعل فاعلا ليبقى اذ لا ضرورة تدعو لذلك

وشقيق

وشقيق فان الجد هو الحاجب له مع انه لا يحوز بحصته بأن الاخوة جهة واحدة فجاز ان ينوب أخ
عن أخ ولا كذلك الجدودة والاخوة وأيضا ولد الاب المعدود غير محروم ابدا بل قد يأخذ كما يأتى
فكان لعده وجه والاخ لام محروم بالجد أبدا فلا وجه لعده (والا) يكن فيهم ذكر بل تمحضوا اناثا
(فتأخذ الواحدة الى النصف) أى النصف تارة كجد وشقيقة واخ لاب من خمسة وتصح من عشرة للجد
أربعة وللشقيقة النصف خمسة أى فرضا يفضل واحد للاخ من الاب ودونه اخرى كجد وزوجة وام
وشقيقة واخ لاب للشقيقة هنا الفاضل وهو دون النصف لانه ربع وعشر (و) تأخذ (الثنتان فصاعدا
الى الثلثين) اى الثلثين تارة كجد وشقيقتين واخ لاب من ستة ولا شئ للاخ ودونهما اخرى كجد وشقيقتين
واخت لاب من خمسة للشقيقتين ثلاثة وهى دون الثلثين وعدم زيادة الواحدة الى النصف والثنتين
الى الثلثين يدل على ان ذلك تعصيب والا زيد واعيل وظاهر ان هذا تعصيب بالغير وان لم يأخذ مثلها
لانه لعارض هو اختلاف جهة الجدودة والاخوة (ولا يفضل عن الثلثين شئ) (لان الجد لا يأخذ
أقل من الثلث (وقد يفضل عن النصف) شئ (فيكون لاولاد الاب) كما مر فى جد وشقيقة
واخ لاب (والجد مع اخوات كاخ فلا يفرض لهن معه) ولا تعال المسئلة بينهن واماهو فقد يفرض له
وتعال كما مر لانه صاحب فرض فرجع اليه عند الضرورة (الا فى (الاكدرية) قيل نسبة لاكدر
الذى سأله عنها عبد الملك فاخطأ او للذى القاها على ابن مسعود او زوج الميتة او بلدها او لاكدرة
وهى الميتة وقيل لان زيدا كدر على الاخت باعطائها النصف ثم استرجاعه بعضه منها وقيل
لانها كدرت عليه مذهبه فانه لا يفرض للاخوات مع الجد ولا يعيل وقد فرض فيها واعال وقيل
لتكدر اقوال الصحابة فيها (وهى زوج وام وجد واخت لابوين اولاب فللزوج نصف وللام ثلث وللجد
سدس وللاخت نصف) اذ لا مسقط لها ولا معصب لان الجد لو عصبها نقص حقه (فتعول) المسئلة
بنصفها من ستة الى تسعة (ثم يقسم الجد والاخت نصيبهما) وهما اربعة (اثلاثا له الثلثان) لا ينقسم
عليهما فتضرب ثلاثة فى تسعة للزوج تسعة وللام ستة وللجد ثمانية وللاخت اربعة وقسم الثلثان
بينهما لتعذر تفضيلها عليه كما فى سائر صور الجد والاخوة ففرض لها بالرحم وقسم بينهما بالتعصيب
رعاية للجانبين قال القاضى ومحل الفرض لها اذا لم يكن معها اخت اخرى لا تساويها والا اخذت
السدس ولم تزد وهذه مما يغلط فيها كثيرا انتهى و يوجه ذلك بأن تعدد الاختين يحجب الام عن الثلث
فيبقى سدس فتعين للشقيقة لعدها الاختها عليه وقوله لا تساويها ليس بقيد الا فى اخذها السدس
وحدها اذ لو كان معها شقيقة مثلها حجبت الام واخذتا السدس * (فصل) * فى موانع الارث وما معها
(لا يتوارث مسلم وكافر) بنسب وغيره للحديث المتفق عليه لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم
وللاجماع على الثانى وفارق جواز نكاح المسلم للكافرة بأن مبنى ماهنا على الموالاة ولا موالاة بينهما
بوجه وأما النكاح فمن نوع الاستخدام وخبر الحاكم وصححه لا يرث المسلم النصرانى الا أن يكون عبده
اوامته مؤول بأن ما فى يده للسيد كما فى الحياة لا الارث الحقيقى من العتق لانه سماه عبده على انه
أعل واعترض المتن بأن نفى التفاعل الصادق بانتفاء احد الطرفين لا يستلزم نفى كل منهما المصرح به
فى أصله و رد بأنه عول فى ذلك على شهرة الحكم فلم يبال بذلك الايهام على ان التفاعل يأتى كثيرا
لاصل الفعل كعاقبت اللص و بأنه يوهم انه لو مات كافر عن زوجة حامل ثم أسلمت ثم ولدت لم يرث
ولدها لانه مسلم تبعا لها وليس فى محله لان العبرة بالاتحاد فى الدين حالة الموت وهو محكوم بكفره حينئذ
والاسلام هنا انما طرأ بعده وانما ورث مع كونه جمادا لانه بان بصيرورته للحيوانية انها كانت موجودة
فيه بالقوة ومن ثم قيل لنا جماد يملك وهو النطفة واعتراضه بأن الجماد ما ليس بحيوان ولا كان حيوانا

(قوله) والا يكن فيهم ذكر ولا انثى معها بنت او بنت ابن اخذا مما مر آنفا فتذكر * (فصل لا يتوارث) * (قوله) على الثانى اى عدم ارث الكافر للمسلم (قوله) كعاقبت اللص تأمل ما فى هذا التمثيل اللهم الا ان يحمل على التنظير اى كما ان المفاعلة تأتى لاصل الفعل وان كان الاصل فيها الاشتراك (قوله) قيل لنا جماد يملك قال الفاضل المحشى لو قيل لنا جماد يرث لكان اغرب لان الجماد قد يملك كالمساجد اه (قوله) واعتراضه بأن الجماد قد يؤيد المعترض بأن هنا حيوانا بالقوة فيتم الاعتراض بدون الزيادة كذا قاله المحشى وهو وجيه سيما وقول الشارح ولا خرج الخ شامل للفضلات فيحتاج للتقييد والله أعلم (قوله) أى ولا خرج من حيوان الانسب أى ولا يصير حيوانا والله أعلم

اى ولا خرج من حيوان والا لم يتم الاعتراض يردّ بأن هذا تفسير للجماد فى بعض الابواب لا مطلقا فلا يرد (ولا يرث) زنديق وهو من لا يتدين بدين ولا (مرتدّ) حال الموت بحال وان أسلم لانه لا مناصرة بينه وبين أحد لاهدار دمه وبحث ابن الرفعة ارثه اذا أسلم خارق للاجماع قاله السبكى (ولا يورث) بحال بل ماله فىء لبيت المال سواء ما اكتسبه فى الاسلام والردة ارتدّ فى صحته أو مرضه وسيأتى فى الجراح انّ وارثه لولا الردّة يستوفى قود طرفه (ويرث الكافر الكافر وان اختلفت ملتهما) لان جميع ملل الكفر فى البطلان كالملة الواحدة قال تعالى فماذا بعد الحق الا الضلال ونقل المصنف فى شرح مسلم عن الاصحاب أن الحربيين فى بلدين متحاربين لا يتوارثان سهو وتصوير ارث اليهودى من النصرانى وعكسه مع ان المنتقل من ملة لملة لا يقر ظاهر فى الولاء والنكاح وكذا النسب فيمن أحد ابويه يهودى والآخر نصرانى فانه يخير بينهما بعد البلوغ وكذا أولاده فلبعضهم اختيار اليهودية ولبعضهم اختيار النصرانية (لكن المشهور انه لا توارث بين حربى وذمى) أو معاهد أو مستأمن ببلادنا لانتفاء الموالاة بينهما ويتوارث ذمى ومعاهد ومستأمن وأحد هؤلاء ببلادهم وحربى (ولا يرث من فيه رق) وان قل اجماعا ولانه لو ورث ملكه السيد وهو اجنبى عن الميت وانما لم يقولوا بارثه ثم تلقى سيده له بالملك كما قالوه فى قبول قنه لنحو وصية أو هبة له لان هذه عقود اختيارية تصح للسيد فابقاء ها للقنه ايقاع له ولا كذلك الارث وأفهم المتن ان الحر يرث وان استغرقت منافعه بالوصية وسيأتى ما فيه ثم (والجديد أن من بعضه حر يورث) جميع ما ملكه ببعضه الحر لانه تام الملك عليه كالحر وافهم هذا ما أصله ان الرقيق لا يورث الا فى صورة هى كافر له امان جنى عليه ثم نقض الامان فسبى واسترق ومات بالسراية فنا قدر الدية لوارثه ويجاب بأنهم انما أخذوها نظرا للحرية السابقة لاستقرار جنايتها قبل الرق ففى الحقيقة لا استثناء الا بالنظر لكونهم حالة الموت احرارا وهو قن (ولا) يرث (قاتل) بأىّ وجه كان وان وجب عليه كالقاضى يحكم به من مقتوله شيئا كأن حفر بئرا بداره فوقع بها مورثه لاخبار فيه يقوى بعضها بعضا وان لم تخل من ضعف نعم قال ابن عبد البر فى بعضها ليس للقاتل من مقتوله شئ انه صحيح بالاتفاق واجمعوا عليه فى العمد قيل وتطابقت عليه الملل السابقة ولانه لو ورث لاستعجل الورثة قتله فيؤدى الى خراب العالم فاقتضت المصلحة منع ارثه مطلقا نظر المظنة الاستعجال أى باعتبار السبب فلا ينافى كونه مات بأجله كما هو مذهب أهل السنة ويرث المفتى بقتله وراوى خبر موضوع به على الاوجه لان قتله لا ينسب اليهما بوجه لان ماصدر عنهما لا يختص بمعين حتى يقصد به بخلاف حكم الحاكم (وقيل ان لم يضمن ورث) لانه قتل بحق ويردّه ان المعنى اذا لم ينضبط انيط الحكم بوصف اعم منه مشتمل عليه منضبط غالبا كالمشقة فى السفر وقصد الاستعجال هنا وبه يندفع ما قيل كاد الشافعى ان يكون ظاهريا محضا فى هذه المسئلة قال المصنف رحمه الله ويضمن بضم أوّله ليدخل فيه القاتل خطأ فان العاقلة تضمنه ورد بأنه مبنى على ضعيف ان الدية تلزمهم ابتداء وقد يرث المقتول قاتله كأن يجرحه ثم يموت هو قبله ومن الموانع الدور الحكمى كما مرّ آخر الاقرار وكون الميت نبيا قال صلى الله عليه وسلم نحن معاشر الانبياء لا نورث ويحتاج لذلك عند موت عيسى صلى الله وسلم على نبينا وعليه وعلى سائر الانبياء (تنبيهات) منها وقع فى كلام الشيخين وغيرهما تقييد ماذكر فى الحفر بالعدوان فمن قتل مورثه ببئر حفرها بملكه يرثه وكذا وضع الحجر ونصب الميزاب وبناء حائط وقع عليه وغير ذلك وممن صرح بذلك الماوردى وسبقه اليه ابن سريج فانه لما نقل عن أبى حنيفة وصاحبيه رحمهم الله تعالى انه لو اخرج كنيفا او ميزابا او ظلة او تطهر بماء أو صب ماء فى الطريق او أوقف دابة فيه فبالت مثلا فمات بذلك مورثه ورثه قال وهذا كله مخرج على قياس قول الامام الشافعى

على

(قوله) زنديق وهو من الخ ويعبر عنه بمن يظهر الاسلام ويخفى الكفر وهما متقاربان وكذا فى النهاية وهو محل تأمل (قوله) ولا يرث قاتل فرع سقاه دواء فان كان عارفا ورثه أو غير عارف لم يرثه وكذا فى حاشية سم على المنهج وفى شرح التحرير الكفاية لشيخ الاسلام الحلاق عد سقى الدواء من الموانع وهو الذى تقتضيه قاعدة الباب لان الضمان غير ملحوظ هنا واما التفصيل فانما يناسب حكم التضمين على انه فى النهاية قبيل مبحث الختان مشى على ضمان الطبيب والمتطبب وان مشى غيره على التفصيل بين الطبيب الحاذق فلا يضمن وبين غيره فيضمن (قوله) كأن حفر بئرا يحتمل ان يكون للتنظير ولعل هذا أليق بهما من ان يمثلا للسبب بجزئيات الشرط والله اعلم او يؤول كلامهما بأنهما ارادا بالسبب ما قابل المباشرة فيشمل الشرط والقرينة التمثيل بما ذكر

عـلى معنيين أحـدهما ان كل شئ فعله من ذلك مما له فعله لم يمنع ارثه ومما ليس له فعله اوكان متعديا فيـه
اوكان عليه حفظه كالسائق والقائد لم يرثه ولما نقل الاذرعى هـذا قال عقبـه وظاهر كلام الاصحاب
ان المذهب ان كل مهلك مضمون عليـه أو عـلى عاقلته بما ذكر فى الديات يمنع الارث وقال أيضا عقب
ما مر من التفصيل بين الحفر العدوان وغـيره انه الصحيح أو الصواب وتبعه الزركشى فقـال انه الصواب
ولم ينظروا لقول بعض الاصحاب مشهور المذهب انه لا فـرق لقول المطلب وتبعه فى الجواهر لا خـلاف
ان من حفر بئرا بملكه أو وضع حجرا فات به قريبه ولا تفريط من صاحب الملك انه يرثه وكذا اذا وقع عليه
حائطه لانه لا ينسب اليه القتل اسما ولا حكما انتهى * ومنها ماذكر انه لا فـرق بين المباشرة والسبب
والشرط هو ما صرحوا به حتى الشيخان فانهـما وان اقتصرا عـلى الاولين مثلا لاشتباه السبب ببعض
صور الشرط كالحفر فقالا أو السبب كمن حفر بئرا عدوانا * ومنها يؤخذ مما تقرر فى صور الحفر ونحوه
من كل ما ذكروه فى الديات من التفصيل بين العدوان وغيره ان قولهـم لا فرق بين المضمون وغـيره محله
فى المباشرة والسبب دون الشرط ويفرق بأن المباشرة محصلة للقتل والسبب له دخل فيه فلم يفترق الحال
فيهـما بين المضمون وغـيره بخـلاف الشرط فانه لا يحصله ولا يؤثر اذ هو ما حصل التلف عنده لا به فلبعد
اضافـة القتل اليـه احتيج الى اشتراط التعدى فيه * ومنهـا وقع فى بحـر الرويانى أمسكه فقتله آخر ورثه
الممسك لا القاتل لانه الضامن وجرى عليه القمولى وغـيره لكن جزم بعض متأخرى الفرنسيين
بخـلافه فقال لا يرث المـمسك للعلاء وغـيره وبوجـه الاول بأن الامساك شرط لا سبب كما صرحوا به
وقـد تقرر فى الشرط انه لا بد من تعدى فاعـله لضعفه وقضية رعاية ضعفه اشتراط ان لا يقطعه غـيره كما
فى الممسك مع الحاز لم ينظر اليـه وأنيط الامر بالمباشر وحـده لاضمحلال فعـل ذلك فى جنب فعـله
ومنهـا لا يرث شهود التزكية ولا الاحصان سواء شهدوا به قبل الزنا أو بعده كما اقتضـاه اطلاقهم قال
الزركشى وهو المنقول فى الغرم عنـد الرجوع ثم استشكل ما هنـا بأنهم بعد الرجم لو رجعوا هم وشهود
الزنا غرم شهود الزنا لا الاحصان وهـذا يدل عـلى انه لا تأثير لشهادتهما فى القتل فنافى ما هنا أن لها تأثيرا
وقـد يفرق بأن الملحظ مختلف اذ هو هنا مجرد وجوده فى الوقت ولو مـع غـيره وان جاز أو وجب
ولو لم يضمن به حسما للباب ولا كذلك ثم لانهم توسعوا هنـا ما لم يتوسعوا بنظيره فى الضمان وأثر فيـه
ان القتل بعد الرجوع انما يضاف لشهود الزنا لا غير فتأمله * ومنهـا ما صرحوا فى الرهن فى مسائل ان الميتة
بالولادة السبب فى موتهـا الوطء فمن ذلك قولهم لو أحبلهـا الراهن فماتت بالولادة ضمن قيمتهـا لان وطئها
هو السبب فى هلاكهـا بخـلاف ما لو زنى بأمة من غـير ان يستولى عليهـا فماتت باحباله لان الشرع
لما قطع نسبة الولد عنـه انقطع نسبة الوطء اليـه وقيل لا يضمن الراهن لاحتمال ان الموت ليس من
وطئه بل لعارض آخر ولا يضمن زوجته بلا خـلاف لتولده من مستحق عليها هو وطؤه ونازع
ابن عبد السلام فى اطلاقهم المذكور فى الزانى بأنه يتعين تقييده بما اذا لم يعلم ان الولد منه والا فينبغى
ان يضمن لان افضاء الوطء الى الاتلاف والفوات لا يختلف بين كون السبب حلالا او حراما وهـذا كله
كما ترى صريح فى أن الزوج لا يرث من زوجته التى أحبلها فماتت بالولادة لما علمت ان الوطء الذى هو فعله
سبب فى الهلاك بواسطة الاحبال الناشئ عنـه الولادة النـاشئ عنها الموت ولا نظر لاحتمال طرو مهلك
آخر لما علمت انهم أعرضوا عن النظر لقائله حيث عـبروا عنـه بقولهم وقيل لا يضمن الراهن لاحتمـال
ان الموت الى آخره * ثم رأيت عن بعض المتأخرين انه قال ينبغى ان يرث وعلله بأن أحـدا لا يقصد القتل
بالوطء فـلا يسمى فاعله قاتلا وبأنها لم تمت بالوطء الذى هو فعله بل بالولادة الناشئة عن الحبل الناشئ عنه
فهو مجاز بعيد فى المرتبـة الثـالثة فلم يدخـل فى اللفظ ولا فى المعـنى وأنت خبير بأن كلا تعليليه لا ينتج له

مانحثه أما الاول فلانهم لم يشترطوا تسميته قاتلا بل ان يكون له دخل فى القتل بمباشرة أو سبب أو شرط ولا شك ان الوطء كذلك بل كلامهم الذى فى الرهن مصرح بأنه يسمى قاتلا و بأن الوطء يفضى للهلاك من غير نظر لاحتمال طرو مهلك و بأن الشارع قطع نسبة الولد للزانى فلم يضمن المزنى بها واما الثانى فلانهم مصرحون بأنه لا فرق فى منع ماله دخل فى القتل بين الداخل القريب والبعيد كتزكية مزكى الشاهد باحصان المورث الزانى فتأمل بعد هذا المدخل مع منعه الارث فبطل جميع ماوجه به بحثه الذى أفاده بذكره بعد ذكر ماتقدم عنهم فى الرهن انه اعنى بحثه مخالف للمنقول ووجه مخالفته له ماقررته لكن صرح الزركشى بأن الزوج يرث جازما به جزم المذهب وحينئذ ففى جريه على قواعدهم دقة والذى يتضح به جريه عليها أن يقال لا شك ان الوطء من باب التمتعات وهى من شأنها ان لا يقصد بها القتل ولا ينسب اليها وانما خالفوه فى الرهن لكون الراهن حجر على نفسه به فى المرهونة فاقتضى الاحتياط لحق المرتهن منع الراهن من الوطء لحرمته ونسبة التفويت اليه بواسطة نسبة الولد اليه ليغرم البدل وأما هنا فقد تقرر فى الشرط مع انه من جنس مايقصد به التفويت و ينسب اليه القتل انه لا بد من التعدى به ليعد اضافة القتل اليه فالا تعدى به لا يمنع فاذا كان هذا لا يمنع فأولى اذ الشرط من جنس مايقصد ولا كذلك الوطء* ومنها اللعان والشك فى النسب فلو تنازعا مجهولا ولا حجة فان ماتا قبله وقف الى البيان من تركة كل ارث ولد أو عكسه وقف من تركته ارث أب* وسئلت عمن وطئت بشبهة فأتت بولد أى يمكن كونه من الزوج وواطئ الشبهة وقد وطئاها فى طهر واحد فمات قبل لحوقه بأحدهما ولاحدهما ولدان من غيرها فهل ترث السدس او الثلث فأجبت أخذا من كلامهم المذكور بأنها تأخذ السدس لانها تستحقه على كل تقدير و يوقف السدس الآخر بينها و بين بقية الورثة الى البيان للشك فى مستحقه مع احتمال ظهوره لها أو لغيرها فلا مقتضى يقينا لاخذها له ثم رأيت شارحا حكى فيها وجهين وقال أصحهما السدس انتهى وكأنه أخذ ذلك من قول المصنف رحمه الله لو شك فى وجود أخوين فهل للام الثلث أو السدس لانه المتيقن وجهان أرجحهما الثانى انتهى ولم يتعرضوا لوقف السدس الآخر ولا بد منه كما ذكرته وعدم تحقق حياة الوارث عند موت المورث ومن ثم قال (ولو مات متوارثان بغرق أو هدم) أو نحوهما كحريق (أو فى غربة معا أو جهل أسبقهما) ومنه أن يعلم سبق ولا يعلم عين السابق أى ولا يرجى بيانه والا وقف فيما يظهر أخذا من نظائره نأتى (لم يتوارثا) لاجماع الصحابة عليه فانهم لم يجعلوا التوارث بين من قتل فى يوم الجمل وصفين والحرة الا فيمن علموا تأخر موته (ومال كل) منهما (لباقى ورثته) اذ لو ورثنا أحدهما كان تحكما أو كلا من الآخر تيقنا الخطأ ولو علم السابق ثم نسى وقف للبيان أو الصلح ونفيه التوارث باعتبار الحكم والاغلب فلا يرد عليه ايهام امتناعه فى نفس الامر ولا أن أحدهما قد يرث من الآخر دون عكسه كالعمة وابن أخيها وكثير من تلك الموانع فيه تجوز لعدم صدق حد المانع عليه وهو الوصف الوجودى الظاهر المنضبط المعرف نقيض الحكم فانتفاء الارث اما لانتفاء الشرط أو السبب (ومن أسر أو فقد وانقطع خبره ترك ماله حتى تقوم بينة بموته او تمضى مدة) من ولادته (يغلب على الظن) وفى بعض النسخ اسقاط على و يغلب اما بضم الفوقية وتشديد اللام او بفتح التحتية وتخفيف اللام فالرابط محذوف أى بسببها ومعنى تغليبها الظن تقويتها له بحيث يصير قريبا من العلم فلا يكفى اصل الظن (انه لا يعيش فوقها) ولا تتقدر بشئ على الصحيح (فيجتهد القاضى و يحكم بموته) لان الاصل بقاء الحياة فلا يورث الا بيقين أو ما نزل منزلته ومنه الحكم لانه ان استند الى المدة فواضح أو الى العلم وان لم تمض مدة فهو منزل منزلة البينة المنزلة منزلة اليقين (ثم) بعد الحكم بموته

(قوله) فانتفاء الارث أى فى ذلك

(قول المتن) تغلب على الظن أراد المصنف بغلبة الظن نفس الظن كما قاله بعض المحققين وانما عبروا بهذه العبارة للتنبيه على ان الغلبة أى الرجحان مأخوذ فى ماهية الظن أقول هذا كلام ينبغى أن يكتب بماء العين فانى طالما كنت أستشكل هذه العبارة وخلاصة استشكالها انا لا نشك ان بين الشك واليقين مراتب متفاوتة لكن من راجع وجدانه وأنصف من نفسه اذ خوانه اعترف أنه لا سبيل الى تحصيل أمارة تميز له مايسمى ظنا مما يسمى غلبة ظن مع الاذعان بما سلف من أن ثم مراتب متفاوتة فى القوة آخذة فى الترقى فيها الى ان تنتهى لمرتبة اليقين فتأمله ان كنت من أهله

يعطى

(يعطى ماله من يرثه وقت الحكم) بأن يستمر حيا الى فراغ الحكم فمن مات قبله أو معه لم يرثه وكلام البسيط
المتوهم خلاف ذلك مؤول هذا ان أطلق فان قيدته البينة أو قيده هو في حكمه بزمن سابق اعتبر ذلك
الزمن ومن كان وارثه حينئذ ولا تتضمن قسمة الحاكم الحكم بموته الا ان وقعت بعد رفع اليه لان
الاصح ان تصرف الحاكم ليس بحكم الا اذا كان فى قضية رفعت اليه وطلب منه فصلها و يعلم مما تقرر
انه لا يكفى مضى المدة وحدها بل لا بد معه من الحكم وقول بعضهم لا يحتاج معها اليه لقولهم فى من
انقطع خبره بعد هذه المدة لا تجب فطرته ولا يجزئ عن الكفارة اتفاقا ولم يذكروا هنا الحكم انتهى
فيه نظر بل لا يصح لان ما هنا أمر كلى يترتب عليه مصالح ومفاسد عامة فاحتيط له اكثر
(ولو مات من يرثه المفقود) كلا أو بعضا قبل الحكم بموته (وقفنا حصته) أى ما خصه من كل المال
ان انفرد و بعضه ان كان مع غيره حتى يتبين انه كان عند الموت حيا أو ميتا و بما قررت به كلامه
اندفع ما توهم انه لا التئام بين يرثه الظاهر فى ارث الكل وحصته الظاهر فى ارث البعض ولو مات
عن اخوين أحدهما مفقود وجب وقف نصفه الى الحكم بموته ثم اذا لم تظهر حياته فى مدة الوقف
يعود كل مال الميت الاول الى الحاضر وليس لورثة المفقود منه شئ اذ لا ارث بالشك لاحتمال موته
قبل مورثه ذكره الغزالى رحمه الله وغيره وهو ظاهر (وعملنا فى حق الحاضرين بالاسوأ) فمن
يسقطه المفقود لا يعطى شيئا ومن تنقصه حياته أو موته يعطى اليقين ففى زوج مفقود وشقيقتين وهم
يعطيان أربعة من سبعة و يوقف الباقى وفى أخ لاب مفقود وشقيق وجد يقدر حيا فى حق الجد
وميتا فى حق الآخر و يوقف السدس ومن لا يختلف حقه بحياته وموته كزوج وابن مفقود و بنت
يعطى الزوج الربع لانه له بكل حال وتلف الموقوف للغائب يكون على الكل فاذا حضر استرد ما دفع
لهم وقسم بحسب ارث الكل كما صرحوا به فيما اذا بانت حياة الحمل وذكورة الخنثى فيما يأتى (ولو خلف
حملا يرث) مطلقا لو كان منفصلا وان لم يكن منه كأن مات من لا ولد له عن زوجة أب حامل (أو قد يرث)
بتقدير الذكورة كحمل حليلة الاخ أو الجد او الانوثة كمن ماتت عن زوج وشقيقة وحمل لابيها
فانه ان كان ذكرا لم يأخذ شيئا لانه عصبة ولم يفضل له شئ أو انثى ورثت السدس واعيلت (عمل
بالاحوط فى حقه) أى الحمل (وحق غيره) كما يأتى (فان انفصل) كله (حيا) حياة مستقرة
يقينا و تعرف بنحو قبض يد و بسطها لا بمجرد نحو اختلاج لانه قد يقع مثله لانضغاط وتقلص عصب ومن
ثم ألغوا كل ما لا تعلم به الحياة لاحتمال انه لعارض آخر (لوقت يعلم) أو يظن اذ الحاق الولد بالفراش
ظنى أقامه الشارع مقام العلم فالعلم فى كلامهم المراد به الحقيقى أو المنزل منزلته (وجوده عند الموت)
بأن انفصل لاقل من اكثر مدة الحمل ولم تكن فراشا لاحد أو لدون ستة أشهر وان كانت فراشا او اعترف
الورثة بوجوده الممكن عند الموت (ورث) لثبوت نسبه وخرج بكله موته قبل تمام انفصاله فانه كالميت
هنا وفى سائر الاحكام الا فى الصلاة عليه اذا استهل ثم مات قبل تمام انفصاله وفيما اذا حز انسان رقبته قبل
انفصاله فانه يقتل به و بحياة مستقرة ما لو انفصل وحياته ليست كذلك كأن شك فيها أو فى استقرارها
فهو فى حكم الميت (والا) بأن انفصل ميتا ولو بجناية او حيا ولم يعلم وجوده عند الموت (فلا) يرث لان
الاول كالعدم والثانى منتف نسبه عن الميت ولا ينافى هذا المقتضى لتوقف ارثه على ولادته بشرطها
ما مر أنه ورث وهو حمل لان هذا باعتبار الظهور وذاك باعتبار التبين ثم رأيت الامام ذكر ما يصرح
بذلك وان المشروط بالشرطين انما هو الحكم بالارث لا الارث نفسه و بعضهم أجاب بما يوهم خلاف
ذلك فلا يعول عليه واعلم ان من يرث مع الحمل لا يعطى الا اليقين (بيانه) ان تقول (ان لم يكن وارث
سوى الحمل او كان من قد يحجبه) الحمل (وقف المال) الى انفصاله (وان كان من لا يحجبه) الحمل (وله)

(قوله) بأن يستمر الى فاحتيط له
اكثر فى النهاية بالمعنى (قوله)
او اعترف الورثة وان ولدته لستة
اشهر فاكثر وهى فراش لان الحق
لهم والله أعلم (قوله) لثبوت نسبه
أى لتبين ثبوت نسبه للميت حال
الموت وان تبين ثبوت نسبه له
فى بعضها لكن بعد الموت
فيتحقق سبب الارث فى حال الموت
والعبرة به والله أعلم (قوله) باعتبار
التبين لو قال هنا باعتبار نفس الامر
لكان أقعد اذ التبين قريب من
الظهور او عينه

سهم (مقدراً عطيه عائلا ان امكن عول كزوجة حامل وأبوين لها ثمن ولهما سدسان عائلات) لاحتمال انه بنتان فتكون من أربع وعشرين و تعول لسبعة وعشرين للزوجة ثلاثة وللابوين ثمانية و يوقف الباقي فان كان بنتين فهو لهما والا كمل الثمن والسدسان وهذه هي المنبرية لان عليا كرم الله وجهه سئل عنها وهو يخطب بمنبر الكوفة على روي العين والالف فقال ارتجالا صار ثمن المرأة تسعا (وان لم يكن له مقدر كأولاد لم يعطوا) حالا شيئا اذ لا ضبط للحمل لانه وجد منه في بطن خمسة وسبعة واثنا عشر وكذا أربعون على ما حكاه ابن الرفعة رحمه الله وان كلا منهم كان كالاصبع وانهم عاشوا وركبوا الخيل مع أبيهم في بغداد وكان من سلاطينها * تنبيه * اذا لم يعطوا شيئا حالا ولم يكن لهم مال غير حصتهم من التركة فالكامل منهم الحكم فيه ظاهر وهو انه يحصل كفاية نفسه الى الوضع لان حصته الآن بمنزلة العدم واما المحجور فهو الذي يحتاج للنظر والذي يظهر فيه ان الولي الوصي اوغيره يرفع الامر الى القاضي ليفعل نظير ما مر في هرب نحو عامل المساقاة اذا تعذر بيع نصيبه ولم يوجد متبرع وفي اللقيط اذا لم يوجد مقرض ولا بيت مال ولا متبرع فحينئذ يقترض لهم من بيت المال اوغيره فان تعذر الزم الاغنياء بالانفاق عليهم قرضا فان تعذر القاضي ولو بغيبته فوق مسافة العدوى أو خيف منه على المال اقترض الولي وله الانفاق من ماله والرجوع ان اشهد انه انفق ليرجع فان لم يكن ولي لزم صلحاء البلد اقامة من يفعل ما ذكر اخذا مما مر أواخر الحجر والذي يظهر اخذا مما مر في زكاة نحو المغصوب ان الحاكم لا يتعرض هنا لاخراج زكاة الفطر بل يؤخر للوضع ثم يخرج لما مضى وفارقت النفقة بأنها حالا ضرورية ولا كذلك الزكاة و يجري ذلك كله في سائر صور الوقف في كلامهم (وقيل اكثر الحمل اربعة) بالاستقراء وانتصر له كثيرون (فيعطون اليقين) فيوقف ميراث اربعة و يقسم الباقي ففي ابن وزوجة حامل لها الثمن وله خمس الباقي ويمكن من دفع له شيء من التصرف فيه ولا يطالب بضامن وان احتمل تلف الموقوف ورد ما اخذه ليقسم بين الكل كما مر * تنبيه * يكتفى في الوقف بقولها انا حامل وان ذكرت علامة خفية بل ظاهر كلام الشيخين انه متى احتمل لقرب الوطء وقف وان لم تدعه (والخنثى المشكل) وهو من له آلتا الرجل والمرأة وقد يكون له كثقبة الطائر وما دام مشكلا استحال كونه أبا او جدا او اما او زوجا او زوجة وهو من تخنث الطعام اشتبه طعمه المقصود بطعم آخر (ان لم يختلف ارثه) بذكورته أو انوثته (كولد أم ومعتق فذاك) واضح انه يدفع له نصيبه (والا) بأن اختلف ارثه بالذكورة وضدها (فيعمل باليقين في حقه وحق غيره ويوقف) الباقي (المشكوك فيه حتى يتبين) حاله ولو بقوله وان اتهم فان ورث بتقدير لم يدفع له شيء ووقف ما يرثه على ذلك التقدير وان ورث عليهما لكن اختلف ارثه اعطى الاقل ووقف الباقي امثلة ذلك التي في أصله * ولد خنثى وأخ يصرف للولد النصف ولد خنثى وبنت وعم يعطى الخنثى والبنت الثلثين بالسوية و يوقف الثلث بين الخنثى والعم ولد خنثى وزوج واب للزوج الربع وللاب السدس وللخنثى النصف و يوقف الباقي بينه وبين الاب ولو مات الخنثى مدة الوقف والورثة غير الاولين او اختلف ارثهم لم يبق الا الصلح و يجوز من الكامل في حق انفسهم على تفاوت وتساو واسقاط بعضهم ولا بد من لفظ صلح اوتواهب واغتفر مع الجهل للضرورة ولا يصالح نحو ولي محجور على اقل من حقه بفرض ارثه (ومن اجتمع فيه جهتا فرض وتعصيب كزوج هو معتق أو ابن عم ورث بهما) لاختلافهما فيأخذ النصف بالزوجية والباقي بالولاء او بنوة العم وخرج بجهتا فرض وتعصيب ارث الاب بالفرض والتعصيب فانه بجهة واحدة هي الابوة (قلت فلو وجد في نكاح المجوس اوالشبهة بنت هي اخت) لاب بأن وطئ بنته فاولدها بنتا ثم ماتت العليا عنها فهي اختها من ابيها و بنتها (ورثت بالبنوة) فقط لانهما قرابتان يورث بكل منهما بالفرض عند الانفراد فبأقواهما عند الاجتماع كالاخت لابوين لا ترث النصف

بأخوة

(قوله) من أربع وتعول لسبعة ترك التاء في الاول كذا في أصله رحمه الله (قوله) والا كمل الثمن والسدسان ويبقى سهم فان كان بنتا فقط يدفع للاب بالتعصيب وان كان ذكرا فأكثر او ذكرا مع انثى فأكثر يكمل للزوجة الثمن وللابوين السدسان بغير عول والباقي للاولاد ابن شهبة (قوله) على روي العين والالف فيه تسامح اذ الروي هي العين فقط واما الالف فوصل والله اعلم على ان اطلاق الروي على الحرف الذي تبنى عليه الاسجاع محل تأمل

باخوة الاب والسدس باخوة الام وزعم انه لا يلزم من انتفاء التوريث بجهتي فرض انتفاؤه بجهتي فرض وتعصيب ممنوع لان الفرض أقوى من التعصيب فاذا لم يؤثر فاولى التعصيب ولا يرد مامر في الزوج لان كلا منا هنا في جهتي فرض وتعصيب من جهة القرابة (وقيل) ترث (بهما) النصف بالبنوة والباقي بالاخوة وهو قياس ما يأتي في ابني عم أحدهما أخ لام حيث يأخذ باخوة الام وبنوة العم الا ان يفرق بأن وجود ابن العم فقط معه أوجب له تميزا عليه فوجب العمل بقضيته وهنا لا موجب للتميز لاتحاد الاخذ فان قلت قضية ذلك انه لو كان مع هذه البنت التي هي أخت لاب أخت أخرى غير بنت أخذت الاولى النصف بالبنوة وقسم الباقي بينهما بالاخوة وكلامهم يأبى ذلك ويقتضي ان الباقي للثانية فقط قلت ليس قضيته ذلك لان التعصيب في الاولى انما جاء فيها من جهة البنتية التي فيها وقد أخذت بها بخلاف بنوة العم في الاخ للام فان تعصيبه بها ليس من جهة اخوته التي أخذ بها وقولهم السابق في الولاء لما أخذ فرضها لم تصلح للتقوية يؤيد ذلك فتأمله (والله اعلم) وهذا استدراك على اطلاق أصله ان من فيه جهتا فرض وتعصيب يرث بهما وقول جمع من الشراح لا يحتاج لهذه الزيادة لعلمها من قوله الآتي ومن اجتمع فيه جهتا فرض نعم افادت حكاية وجه ليس في أصله غير سديد لان ما هنا من قاعدة اجتماع فرض وتعصيب اذ الاخت عصبة مع البنت وما يأتي من قاعدة اجتماع فرضين ولا يلزم من رعاية الفرض الاقوى ثم رعاية خصوص الفرض وانه الاقوى هنا نعم في عبارة أصله ما يفهم هذا الاستدراك ولعله أشار لذلك بقوله فلو تفريعا على ما في اصله المفهم له ومع ذلك هو حسن لو ضوحه وخفاء ذاك لان في التصريح من الوضوح وبيان المراد ما ليس في غيره لا سيما ما فيه خفاء (ولو اشترك اثنان في جهة عصوبة وزاد احدهما بقرابة اخرى كابني عم احدهما اخ لام) بأن يتعاقب اخوان على امرأة وتلد لكل ابنا ولاحدهما ابن من غيرها فابناه ابنا عم الاخر واحدهما اخوه لامه (فله السدس) فرضا باخوة الام (والباقي بينهما بالسوية) وانما اخذ الاخ من الام في الولاء جميع المال لما مر أن اخوة الام لا ارث بها فيه فتمحضت للترجيح بخلافه هنا (فلو كان معهما بنت فلها النصف والباقي بينهما) بالسوية لسقوط اخوة الام بالبنت (وقيل يختص به الاخ) لان اخوته للام لما حجبت تمحضت للترجيح كاخ لابوين مع اخ لاب ويرد بوضوح الفرق فان الحجب هنا ابطل اعتبار قرابة الام فكيف يرجح بها حينئذ ولا يرد ما مر في الولاء لانها ثم لم يوجد مقتض للارث بها وهنا وجد مانع لها عنه وشتان ما بينهما (ومن اجتمع فيه جهتا فرض ورث بأقواهما فقط) لما مر (والقوة بأن تحجب احداهما الاخرى) حجب حرمان او نقصان (اولا تحجب) اصلا والاخرى قد تحجب (او تكون اقل حجبا) من الاخرى (فالاول كبنت هي اخت لام بأن يطأ مجوسي او مسلم بشبهة امه فتلد بنتا) فالاخوة للام ساقطة بالبنتية وصورة حجب النقصان ان ينكح مجوسي بنته فتلد بنتا ويموت عنهما فلهما الثلثان ولا عبرة بالزوجية لان البنت تحجب الزوجة من الربع الى الثمن (والثاني كام هي اخت لاب بأن يطأ بنته فتلد بنتا) فترث بالامومة لانها لا تحجب حرمانا اصلا والاخت تحجب (والثالث كام ام هي اخت) لاب (بأن يطأ هذه البنت الثانية فتلد ولدا فالاولى ام امه) أي الولد (واخته) لابيه فترث بالجدودة لانها اقل حجبا اذ لا يحجبها الا الام والاخت يحجبها جماعة نعم ان حجبت القوية ورثت بالضعيفة كالومات هنا عن الام وامها فاقوى جهتي العليا وهي الجدودة محجوبة بالام فترث بالاخوة فللام الثلث بالامومة ولا تنقصها الاخوة نفسها مع الاخرى عن الثلث الى السدس وللعليا النصف بالاخوة ويلغز بها فيقال قد ترث الجدة ام الام مع الام ويكون للجدة النصف وللام الثلث قال الشيخان ولا يرثون هنا بالزوجية قطعا لبطلانها وفيه نظر بناء على الاصح من صحة انكحتهم *(فصل)* في أصول المسائل وما يعول منها وتوابع لذلك (ان كانت الورثة عصبات) بالنفس

(قوله) من جهة القرابة فيه انه يرد عليه ما سيأتي في ابن عم اخ لام فان ارثه بهما منها (قوله) وهو قياس ما يأتي الى قوله لا سيما ما فيه خفاء في النهاية ايضا مع تغيير يسير في اللفظ (قوله) بأن وجود ابن العم الخ ليس وجود دمعه شرطا لارثه بهما كما صرح به والله أعلم (قوله) أشار الى نحو ذلك المحشي (قوله) لما حجبت أي لم يورث بها لا حجبا اصطلاحيا بقرينة قوله الآتي فان الحجب هنا الخ والله أعلم

(فصل) (ان كان قول المتن) ان كان الورثة عصبات جملة شرطية أولى وقوله ان تمحضوا شرطية ثانية حذف جوابها لدلالة ما قبلها عليه وقوله وان اجتمع الخ من الشرطية وجوابها معطوف على ان تمحضوا مع جوابها ومجموع الشرطيتين جواب الاولى والمعنى ان كان الورثة عصبات فان تمحضوا ذكورا أو اناثا قسم المال بينهم بالسوية وان اجتمع فيهم الصنفان قدر كل ذكر كانثيين وهذا انما لا غبار عليه فلا وجه لنسبة الفساد اليه والله أعلم

وتاتى فيه الاقسام الثلاثة الآتية اوبالغير ويختص بالثالث (قسم المال) يعنى التركة من مال وغيره (بينهم بالسوية ان تمحضوا ذكورا) كبنين أواخوة (أواناثا) كثلاث نسوة اعتقن قنا بالسوية ولا يتصور فى غيرهن على ان السبكى نازع فى أنه وجد فيها اجتماع عصبات جائزات لكن بما لا جدوى له (وان) عطف على ان الاولى لا الثانية لفساد المعنى لكنه يوهم ان هذا القسم ليس فيه ان الورثة عصبات ولم يبال به لوضوح المراد (اجتمع الصنفان) من النسب (قدر كل ذكر اثنين) عدل اليه عن قدر للانثى نصف نصيبه لاتفاقهم على عدم ذكر الكسر (وعدد الرؤس المقسوم عليهم) يقال له (أصل المسئلة) قيل الاحسن اعراب أصل مبتدأ مؤخر ويجاب بأن المراد الحكم على هذا العدد بأنه يقال له ذلك كما قدرته ففى ابن وبنت هى من ثلاثة وكذا فى الولاء ان لم يتفاوتوا فى الملك والا فاصل المسئلة من مخرج المقادير كالفروض (وان كان فيهم) أى الورثة لا العصبات وان دل السياق عليه لفساد المعنى (ذو فرض أو ذوا) بالتثنية (فرضين) أوكانوا كلهم ذوى فرض أو ذوى فرضين فالاقتصار على الصورة الاولى للتمثيل (متماثلين فالمسئلة) أصلها (من مخرج ذلك الكسر) ففى بنت وعم هى من اثنين وفى أم واخ لام وأخ لاب هى من ستة وزوج وشقيقة أو أخت لاب هى من اثنين وتسمى اليتيمة اذ ليس لنا شخصان يرثان المال مناصفة فرضا سواهما واختين لغير ام واخوين لام هى من ثلاثة والمخرج أقل عدد يصح منه الكسر (فمخرج النصف اثنان والثلث) والثلثين (ثلاثة والربع أربعة والسدس ستة والثمن ثمانية) وكلها مشتقة من اسم العدد لفظا ومعنى الا النصف فانه من المناصفة لتناصف القسمين واستوائهما ولو أريد ذلك لقيل ثنى بضم أوله كثلث ومابعده (وان كان) أى وجد (فرضان مختلفا المخرج فان تداخل مخرجاهما فاصل المسئلة اكبرهما كسدس وثلث) فى ام وأخ لام وعم هى من ستة (وان توافقا) بأحد الاجزاء (ضرب وفق أحدهما فى الآخر والحاصل أصل المسئلة كسدس وثمن) فى أم وزوجة وابن (فالاصل أربعة وعشرون) حاصلة من ضرب نصف أحدهما فى كامل الآخر وهو أربعة فى ستة او ثلاثة فى ثمانية (وان تباينا ضرب كل) منهما (فى كل والحاصل الاصل كثلث وربع) فى أم وزوجة وشقيق (الاصل اثناعشر) حاصلة من ضرب ثلاثة فى أربعة أوعكسه) فالاصول (أى المخارج (سبعة) فرّعه على ماقبله لعلمه من ذكره للمخارج الخمسة وزيادة الاصلين الآخرين (اثنان وثلاثة وأربعة وستة وثمانية واثناعشر واربعة وعشرون) لان الفروض القرآنية لا تخرج حسابها عن هذه وزاد متأخروا الاصحاب اصلين آخرين فى مسائل الجد والاخوة حيث كان ثلث الباقى بعد الفروض خيرا له ثمانية عشر كجد وام وخمسة اخوة لغير ام لان اقل عدد له سدس صحيح وثلث ما يبقى هو الثمانية عشر وستة وثلاثين كزوجة وام وجد وسبعة اخوة لغير ام لان اقل عدد له ربع وسدس صحيحان وثلث ما يبقى هو الستة والثلاثون واستصوب المتولى والامام هذا واختاره فى الروضة لانه اخصر ولان ثلث ما يبقى فرض ضم لغيره فلتكن الفريضة من مخرجهما كما فى زوج وابوين هى من ستة اتفاقا فلولا ضم ثلث الباقى للنصف لكانت من اثنين وتصح من ستة ونوزع فى الاتفاق بأن جمعا جعلوها من اثنين واعتذر الامام عن القدماء بأنهم انما جعلوا ذلك تصحيحا لوقوع الخلاف فى ثلث الباقى والاصول انما هى موضوعة للمجمع عليه (والذى يعول منها) أى من هذه الاصول ثلاثة ومراد العول زيادة فى السهام ونقص فى الانصباء وقد أجمع الصحابة رضى الله عنهم عليه لما جمعهم عمر مستشكلا القسمة فى زوج واختين فأشار عليه العباس به اخذا مما هو معلوم فيمن مات وترك ستة وعليه لرجل ثلاثة ولآخر اربعة ان المال يجعل سبعة اجزاء ووافقوه ثم خالف فيه ابن عباس رضى الله عنهما وكانه ممن يرى ان شرط انعقاد الاجماع الذى تحرم مخالفته انقراض العصر

(قوله) عدل اليه عن قدر للانثى الخ أقول قوله على عدم ذكر الكسر أى فى تصحيح المسائل فيما يظهر والاولى فى بيان نكتة اختيار هذا التعبير فيما يظهر لهذا الحقير ملايمة نظم القرآن الشريف المصون عن التبديل والتحريف هذا وقوله عدل اليه يقتضى ان ما عدل اليه تعبير الاصل أو الاصل فى التعبير وكل منهما محل تأمل والله أعلم

(قوله) ويجاب بأن المراد كذا فى النهاية أيضا وجزم فى المغنى تبعا لابن شهبة بأن الاصل مبتدأ مؤخر

(قوله) ونوزع فى الاتفاق المنازع هو ابن الرفعة فى المطلب (قوله) جعلوها من اثنين وعليه مشى الشارح رحمه الله فيما سبق فى شرح قول المتن وانما يعنى الام فى مسئلتى زوج وأبوين الخ فتذكر والله أعلم

(قوله) انما جعلوا ذلك تصحيحا أى جعلوا الاولى من ثمانية عشر والثانية من ستة وثلاثين تصحيحا لا تأصيلا وأصلها عندهم فى الاولى مخرج فرض الام ستة وفى الثانية حاصل ضرب وفق مخرج فرضها فى مخرج فرض الزوجة مثلا اثناعشر اذا علمت ذلك فالاولى ذنبك لا ذلك

وسكوته ليس لظنه ان عمر لا يقبل الحق لو ظهر له بل لكونه لم يقم عنده سبب المخالفة كذا قيل و يلزم منه ان لا اجماع الا أن يقال ان عدم ظهور شئ له حينئذ صيره كالعدم بالنسبة لانعقاد الاجماع وان جاز له خرقه بعد بالنظر لعدم انقراض العصر بل بالنظر لهذا يجوز له خرقه وان وافق المجمعين أولا ونظيره ما وقع لعلى كرم الله وجهه فى بيع أم الولد حيث وافقهم على منعه ثم رأى جوازه فقال له عبيدة السلمانى رأيك فى الجماعة أحب الينا من رأيك وحدك وحينئذ لا اشكال أصلا (الستة الى سبعة كزوج واختين) لغير ام فتعول بمثل سدسها ونقص من كل سبع ما نطق له به (والى ثمانية كهم) ادخال الكاف على الضمير لغة عدل اليها مع قلتها وما للاختصار (وأم) لها السدس وكزوج وأخت لغير أم وأم وتسمى المباهلة من البهل وهو اللعن لان عمر لما قضى فيها بذلك خالفه ابن عباس بعد موته فجعل للاخت ما بقى بعد النصف والثلث فقيل له خالفت الناس فطلب المباهلة المذكورة فى الآية وفيه ما مر آنفا (والى تسعة كهم واخ لام) له السدس (والى عشرة كهم وآخر لام) له السدس وتسمى أم الفروخ بالخاء المعجمة والجيم لكثرة الاناث فيها أو لكثرة سهامها العائلة والشريحية لان القاضى شريحا أول من جعلها عشرة (والاثنا عشر) تعول (الى ثلاثة عشر كزوجة وأم وأختين) لغير أم فتعول بنصف سدسها (والى خمسة عشر كهم وأخ لام) له السدس (وسبعة عشر كهم وآخر لام) له السدس وكثلاث زوجات وجدتين وأربع اخوات لام وثمان اخوات لغير أم وتسمى أم الارامل لان فيها سبع عشرة انثى متساويات والدينارية لان الميت لو ترك سبعة عشر دينارا خص كلا دينار (والاربعة والعشرون) تعول (الى سبعة وعشرين) فقط (كبنتين وأبوين وزوجة) فتعول بمثل ثمنها ومر أنها تسمى المنبرية (واذا تماثل العددان كثلاثة وثلاثة (فذاك) ظاهر انه يكتفى بأحدهما (وان اختلفا وفنى الاكثر بالاقل مرتين فاكثر (كثلاثة مع ستة أو تسعة) أو خمسة عشر (فمتداخلان) لدخول الاقل فى الاكثر حينئذ وهو المراد من التفاعل فيكتفى بالاكبر ويجعل أصل المسئلة كما مر (وان) اختلفا (ولم يفنهما الا عدد ثالث فمتوافقان بجزئه كاربعة وستة) فانهما متوافقان (بالنصف) لان الاربعة لا تفنى الستة بل يبقى منها اثنان يفنيان كلهما وهما عدد ثالث فكان التوافق بجزئه وهو النصف لان العبرة بنسبة الواحد لما وقع به الافناء ونسبته للاثنين النصف وللثلاثة كتسعة واثنى عشر اذ لا يفنيهما الا الثلاثة الثلث والى الاربعة كثمانية وأربعين مع اثنين وخمسين اذ لا يفنيهما الا أربعة الربع ولم يعتبر هنا افناء الاثنين لانه سبق مثال التوافق بالنصف وهكذا الى العشرة فان كان المفنى اكثر من عشرة فالتوافق بالاجزاء كجزء من أحد عشر ومتى تعدد المفنى فالتوافق بحسب نسبة الواحد الى كل من ذلك المتعدد كاثنى عشر مع ثمانية عشر يفنيهما ثلاثة وستة واثنان ونسبة الواحد للاولى ثلث وللثانية سدس وللثالثة نصف فتوافقهما بالاثلاث والاسداس والانصاف ومر أن حكمهما انك تضرب وفق أحد العددين فى الآخر لكن العبرة بأدق الاجزاء كالسدس هنا (وان) اختلفا و(لم يفنهما الا الواحد) لم يقل عدد واحد لانه ليس بعدد عند اكثر الحساب (تباينا) لان مفنيهما وهو الواحد من غير جنسهما وهو العدد وكأنه أشار الى هذا الفرق بتغيير الجزء الموجب للسؤال عن حكمته (كثلاثة وأربعة) يضرب أحدهما فى الآخر ويجعل الحاصل أصل المسئلة كما مر (والمتداخلان متوافقان) اى كل متداخلين متوافقان باجزاء ما فى العدد الاقل كثلاثة مع ستة بينهما توافق بالاثلاث (ولا عكس) بالمعنى اللغوى اى ليس كل متوافقين متداخلين لوجود التوافق ولا تداخل كستة مع ثمانية لان شرط التداخل ان لا يزيد الاقل على نصف الاكثر والمراد بالتوافق هنا مطلقه الصادق بغير التباين لا التوافق السابق لانه قسيم التداخل كما عرف من حديهما السابقين فكيف يصدق عليه الا ترى ان الثلاثة لا توافق الستة حقيقة لان شرطه ان لا يفنيهما

(قوله) ولكثرة سهامها العائلة
لف ونشر غير مرتب

الاثالث والثلاثة تنفى الستة (فرع) فى تصحيح المسائل ولتوقفه على معرفة تلك الاحوال الاربعة وطأ له ببيانها وجعل الفرع ترجمة له لانه المندرج تحت كلى سابق فالترجمة به هنا أظهر منها فيما بعد ولكون التصديه سلامة الحاصل لكل من الكسر سمى تصحيحا (اذا عرفت أصلها) أى المسئلة (وانقسمت السهام عليهم) أى الورثة بلا كسر كزوج وثلاثة بنين (فذاك) واستغنى عن العمل (وان انكسرت) السهام (على صنف) منهم (قوبلت) سهامه المنكسرة (بعدده فان تباينا) أى السهام والرؤس (ضرب عدده فى المسئلة بعولها ان عالت) فما اجتمع صحت منه كزوجة واخوين لهما ثلاثة منكسرة يضرب اثنان عددهما فى أربعة أصل المسئلة تبلغ ثمانية ومنها تصح وكزوج وخمس اخوات لهن أربعة لا تصح يضرب عددهن فى سبعة ومنها تصح (وان توافقا ضرب وفق عدده) أى الصنف (فيها) بعولها ان كان (فما بلغ صحت منه) كأم وأربعة اعمام لهم سهمان توافقان عددهم بالنصف فيضرب اثنان فى ثلاثة ومنها تصح وكزوج وأبوين وست بنات تعول لخمسة عشر للبنات ثمانية توافق عددهن بالنصف فيضرب نصفهن ثلاثة فى خمسة عشر تبلغ خمسة وأربعين ومنها تصح (وان انكسرت على صنفين قوبلت سهام كل صنف) منهما (بعدده فان توافقا) أى سهام كل منهما وعدده ويحتمل عود الضمير على مطلق السهام والعدد ليشمل توافق واحد فقط (رد الصنف) الموافق أى عدد رؤسه (الى) جزء (وفقه والا) يتوافقا كذلك بأن تباينا فى كل من القسمين أو احدهما (ترك) عدد كل فريق بحاله فى الاولى وترك المباين بحاله فى الثانية فهذه ثلاثة أحوال اما ان يوافق كل أو لا يوافق واحد منهما أو يوافق أحدهما فقط وفى كل منهما أربع نسب بين ذوات الصنفين توافق وتداخل وقسيماهما (ثم ان تماثل عدد الرؤس) فى تلك الاحوال (ضرب أحدهما فى أصل المسئلة بعولها) ان كان (وان تداخلا ضرب اكبرهما) فى ذلك (وان توافقا ضرب وفق أحدهما فى الآخر ثم) ضرب (الحاصل فى) أصل (المسئلة) بعولها ان كان (وان تباينا ضرب أحدهما فى الآخر ثم) ضرب (الحاصل) (فى) أصل (المسئلة) بعولها ان كان (فما بلغ) الضرب فى نوع مما ذكر (صحت المسئلة منه) ويسمى المضروب فى المسئلة من المثل أو الاكبر أو الوفق او الكل او حاصل كل جزء السهم وامثلة تلك الاحوال الاثنى عشر ظاهرة منها للتوافق مع التماثل أم وستة اخوة لام وثنتا عشرة اختا لغير أم للاخوة سهمان من سبعة يوافقان عددهم بالنصف فترجع لثلاثة وللاخوات أربعة توافق عددهن بالربع فترجع لثلاثة فتماثلا فتضرب ثلاثة فى سبعة ومنها تصح ومنها للتباين ثلاث بنات واخوان لغير أم تصح من ثمانية عشر ومنها للتوافق فى أحدهما مع التداخل أربع بنات وأربعة اخوة لغير أم يرجع عددهن لاثنين فيتداخلان فتضرب أربعة فى ثلاثة تبلغ اثنى عشر ومنها تصح (ويقاس على هذا) المذكور (الانكسار على ثلاثة أصناف) كجدتين وثلاثة اخوة لام وعمين (وأربعة) كزوجتين وأربع جدات وثلاثة اخوة لام وعمين فينظر فى سهام كل صنف وعدد رؤسهم فحيث وجدنا الموافقة رددنا الرؤس الى جزء الوفق والا أبقيناها بحالها ثم فى عدد الاصناف تماثلا وتوافقا وقسيمهما فالاولى من ستة وتصح من ستة وثلاثين والثانية من اثنى عشر وتصح من اثنين وسبعين (ولا يزيد الانكسار على ذلك) فى غير الولاء بالاستقراء لان الورثة فى الفريضة الواحدة عند اجتماع كل الاصناف لا يمكن زيادتهم على خمسة كما علم مما مر اول الباب ومنهم الاب والام والزوج ولا تعدد فيهم (فاذا اردت) بعد فراغك من تصحيح المسئلة (معرفة نصيب كل صنف من مبلغ المسئلة فاضرب نصيبه من أصل المسئلة) بعولها ان كان (فيما ضربته فيها فما بلغ فهو نصيبه ثم تقسمه على عدد الصنف) مثاله بلا عول جدتان وثلاث اخوات لاب وعم من ستة وتصح من ستة وثلاثين جزء سهمها ستة للجدتين واحد فيها بستة

(قوله) أو الوفق او الكل هذان خاصان بما اذا كان الانكسار على صنف وما عداهما بما اذا كان على صنفين فاكثر والله أعلم

وللاخوات اربعة فيها بأربعة وعشرين والباقي للعم وبعولي زوجتان واربع جدات وست شقيقات من اثني عشر وتعول لثلاثة عشر جزء سهمها ستة فتصح من ثمانية وسبعين من له شئ منها أخذه مضروبا في ستة (فرع) في المناسخات وهي من جملة تصحيح المسائل فلذا احسنت ترجمتها بفرع كالذي قبلها وهي لغة مفاعلة من النسخ وهو لغة الازالة والنقل وشرعاهنا أن يموت أحد الورثة قبل القسمة والمعنى اللغوي موجود فيه اذ المسألة الاولى ذهبت وصار الحكم للثانية مثلا وأيضا فالمال قد تناسخته الايدي وهي من عويص علم الفرائض (مات عن ورثة فمات أحدهم قبل القسمة فان لم يرث الثاني غير الباقين وكان ارثهم) أي الباقين (منه) أي الثاني (كارثهم من الاول جعل) الحال بالنظر للحساب (كأن الثاني) من ورثة الاول (لم يكن وقسم) المال (بين الباقين كاخوة واخوات) لغير أم (أو بنين وبنات مات بعضهم عن الباقين) وقدم الاخوة لاتحاد ارثهم من الاول والثاني اذهو الاخوة بخلاف البنين فانه في الاول بالبنوة وفي الثاني بالاخوة وما اشعر به كلامه وتمثيله من اشتراط كون جميع الباقين وارثين وكونهم عصبة ليس بشرط الا ترى أنها لو ماتت عن زوج وابنين من غيره ثم مات أحد الابنين قبل القسمة فوارث الثاني هو الابن الباقي وهو عصبة فيهما دون الزوج وهو ذو فرض في الاولى وغير وارث في الثانية فيفرض ان الميت الثاني لم يكن ويدفع ربع التركة للزوج والباقي للابن (وان لم ينحصر ارثه في الباقين) لكون الوارث غيرهم أو لكون الغير يشاركهم فيه (أو انحصر) ارثه فيهم (واختلف قدر الاستحقاق) لهم من الاول والثاني (فصحح مسألة الاول ثم مسألة الثاني ثم ان انقسم نصيب الثاني من مسالة الاول على مسألته فذاك) واضح كزوج واختين لاب ماتت احداهما عن الاخرى وبنت فالاولى بعولها من سبعة والثانية من اثنين ونصيب الميتة اثنان من الاولى ينقسم على مسألتها (والا) ينقسم (فان كان بينهما موافقة ضرب وفق مسئلته في مسألة الاول) كجدتين وثلاث اخوات متفرقات ماتت الاخت لام عن أخت لام هي الشقيقة في الاولى وأم أم هي احدى الجدتين وعن شقيقتين فالاولى من ستة وتصح من اثني عشر والثانية من ستة صحيحة ونصيب الميتة الثانية من الاولى اثنان يوافقان مسألتها بالنصف فيضرب نصف مسألتها في الاولى تبلغ ستا وثلاثين لكل من الجدتين في الاولى سهم في ثلاثة بثلاثة وللوارثة في الثانية سهم في واحد بواحد وللاخت للاب في الاولى سهمان في ثلاثة بستة وللاخت للابوين في الاولى ستة في ثلاثة بثمانية عشر وفي الثانية سهم في واحد بواحد وللشقيقتين في الثانية أربعة في واحد بأربعة (والا) يكن بينهما توافق بل تباين ولا يأتي هنا التماثل والتداخل (ضرب كلها فيها فما بلغ صحتا منه ثم) قل (من له شئ من) المسئلة (الاولى أخذه مضروبا فيما ضرب فيها) وهو جميع المسئلة الثانية أو وفقها (ومن له شئ من الثانية أخذه مضروبا في نصيب الثاني من الاولى) ان تباينا (او) في (وفقه ان كان بين مسئلته ونصيبه وفق) كزوجة وثلاثة بنين وبنت ماتت البنت عن أم وثلاثة اخوة هم الباقون من ورثة الاول فالاولى من ثمانية والثانية تصح من ثمانية عشر ونصيب الميتة من الاولى سهم تباين مسئلتها فتضرب الثانية في الاولى تبلغ مائة وأربعة واربعين للزوجة من الاولى سهم في ثمانية عشر ومن الثانية واحد في ثلاثة ولكل ابن من الاولى سهمان في ثمانية عشر ومن الثانية خمسة في واحد وما صحتا منه يصير كمسئلة اولى فاذا مات ثالث عمل في مسئلته ما عمل في مسئلة الثاني وهكذا

(كتاب الوصايا)

قيل الانسب تقديمها على ماقبلها لان الانسان يوصي ثم يموت ثم تقسم تركته ورد بأن علم قسمة الوصايا ودورياتها متأخر عن علم الفرائض وتابع له فتعين تقديم الفرائض كما درج عليه اكثرهم جمع وصية

(قوله) وشرعاهنا ان يموت الخ فيه مسامحة لان المناسخة هي نفس تصحيح مسئلة يموت فيها أحد الورثة قبل القسمة (قوله) وعن شقيقتين تبع في هذا التصوير الشارح المحقق وهو محل تأمل اذ على هذا التقدير يلزم ان يكون الوارث في الاولى من أولاد الام جمعا لا واحدا الا ان يفرض قيام مانع بحو رق باثنين عند موت الاول فليتأمل

(كتاب الوصايا)

(قوله) فتعين تقديم الفرائض كيف يتعين مع وجود الوجه الظاهر للاول كذا أفاده المحشي ولك ان تقول لا وجه للتوقف بعد تسليم التوقف كما سبق له والله أعلم

مصدر أو اسمه ومنه حين الوصية وبمعنى اسم المفعول ومنه من بعد وصية من وصيت الشئ بالشئ بالتخفيف
وصلته ومن ثم قال فى القاموس وصى كوعى وصل واتصل ويوصيكم الله يفرض عليكم وأتواصوا به أوصى
به أولهم آخرهم انتهى ويقال وصى وأوصى بكذا الفلان بمعنى وأوصى اليه ووصاه وأوصاه توصية ووصية
عهد اليه وجعله وصيه فعلم اطلاق الوصية على التبرع الآتى قريبا والعهد الآتى آخر الباب وانها
لغة الايصال لان الموصى وصل خير دنياه بخير عقباه كذا وقع فى عبارة وفى عبارة شارح وصل القربة
الواقعة بعد الموت بالقربات المنجزة فى حياته وهذا أوضح لان القصد بالوصية ايصال ثوابها الى ماقدمه
منجزا فى حياته وشرعا الا بمعنى الايصاء لما يأتى فيه تبرع بحق مضاف ولو تقديرا لما بعد الموت ليس بتدبير
ولا تعليق عتق بصفة وان التحقا بها حكما كتبرع نجز فى مرض الموت أو ما الحق به وهى سنة مؤكدة
اجماعا وان كانت الصدقة بصحة فرض أفضل فينبغى أن لا يغفل عنها ساعة كما نص عليه الخبر
الصحيح ماحق امرئ مسلم له شئ يوصى به يبيت ليلة أو ليلتين الا ووصيته مكتوبة عند رأسه أى ما الحزم
أو المعروف شرعا الا ذلك لان الانسان لا يدرى متى يفجؤه الموت وقد تباح كما يأتى وعليه حمل قول الرافعى
انها ليست عقد قربة أى دائما بخلاف التدبير وتجب وان لم يقع به نحو مرض على ما اقتضاه اطلاقهم
لكن يأتى قبيل قوله وطلق حامل مايصرح بتقييد الوجوب بالخوف ونحوه بحضرة من يثبت الحق به
ان ترتب على تركها ضياع حق عليه او عنده ولا يكتفى بعلم الورثة أو ضياع نحو اطفاله لما يأتى فى الايصاء
وتحرم لمن عرف منه انه متى كان له شئ فى تركة أفسدها وتكره بالزيادة على الثلث ان لم يقصد حرمان
ورثته والا حرمت على ما يأتى واركانها موص وموصى له وموصى به وصيغة وذكرها على هذا الترتيب
مبتدئا بأولها لانه الاصل فقال (تصح وصية كل مكلف حر) كله أو بعضه مختار عند الوصية (وان كان)
مفلسا أو سفيها لم يحجر عليه أو (كافرا) ولو حربيا وان أسر ورق بعدها كما شمله كلامهم وانما يتجه
ان مات حرا والا ففيه نظر لان المال فى الوصية معتبر بحال الموت وهو غير مالك حينئذ الا أن يقال محل
اعتباره حينئذ فيمن يتصور ملكه فى هذه الحالة لكنه بعيد وذلك كما يصح سائر عقوده والتنظير
فيه أخذا من ان القصد منها زيادة الاعمال بعد الموت وهو لا عمل له بعده يرد بأن المنظور اليه فيها
بطريق الذات كونها عقدا ماليا لاخصوص ذلك ومن ثم صحت صدقته وعتقه ويأتى فى الردة ان وصية
المرتد موقوفة وشمل الحد المحجور عليه بسفه أيضا لكن صرح به لبيان مافيه من الخلاف الذى
لا يأتى فى غير المحجور وان أتى فيه خلاف آخر مخرج من الخلاف فى أنه هل يعود الحجر بطرو السفه
من غير حجر حاكم أولا فقال (وكذا المحجور عليه بسفه على المذهب) لصحة عبادته ومن ثم نفذ اقراره
بعقوبة وطلاقه ولاحتياجه للثواب (لا مجنون ومغمى عليه وصبى) اذ لا عبادة لهم بخلاف السكران
وان لم يكن له تمييز كما يعلم مما يأتى فى الطلاق (وفى قول تصح من صبى مميز) لانها لا تزيل الملك حالا ويجاب
بأنه لا نظر لذلك مع فساد عبادته حتى فى غير المال (ولا رقيق) كله عندها ولو مكاتبا لم يأذن له سيده
لعدم ملكه او أهليته (وقيل ان عتق) بعدها (ثم مات صحت) منه ويرد بنظير مامر فى المميز اما المبعض
فتصح بما ملكه ببعضه الحر الا بالعتق كما قاله جمع لانه ليس من أهل الولاء (واذا أوصى لجهة عامة
فالشرط أن لا تكون معصية) ولا مكروها أى لذاته لا لعارض كما يعلم مما يأتى فى النذر فيهما وكذا
اذا أوصى لغير جهة يشترط عدم المعصية والكراهة أيضا ومن ثم بطلت لكافر بنحو مسلم او مصحف وكان
وجه اقتصاره على الاولى كثرة وقوعها وقصدها بخلاف غير الجهة وشمل عدم المعصية القربة
كبناء مسجد ولو من كافر ونحو قبة على قبر نحو عالم فى غير مسبلة وتسوية قبره ولو بها الا بنائه ولو بغيرها
للنهى عنه وفى زيادات العبادى لو أوصى بأن يدفن فى بيته بطلت الوصية ولعله بناء على ان الدفن فى البيت

سكروه

(قوله) وهى سنة مؤكدة الى قوله
واركانها فى النهاية أيضا مع تغيير
يسير فى اللفظ الا أنه لم يقيد كراهة
الزيادة على الثلاث بعدم قصد
الحرمان كما فعل الشارح رحمه الله
(قوله) مختار عند الوصية قد يقال
لا حاجة اليه مع القول بعدم
تكليف المكره المتصور فى
الاصول (قوله) والتنظير فيه الى
المتن فى النهاية (قوله) بخلاف
السكران الخ فى النهاية (قوله)
ولا مكروها الى قول المتن كعمارة
كنيسة الخ فى النهاية أيضا (قوله)
ولو بغيرها للنهى خولف فيه م ر
وكذا قاله المحشى وهذا رمز
صاحب النهاية والذى رأيتها
الطلاق منع البناء والتدبير وان لم يصرح
بالتعميم كالشارح ولعله كتب قوله
خولف الخ على قول التحفة
وتسوية قبره فاشتبه على جامع
الحاشية

مكروه وليس كذلك والمباحة كفك أسارى كفار منا وان أوصى به ذمى واعطاء غنى وكافر وبناء رباط لنزول أهل الذمة أو سكناهم به وان سماه كنيسة مالم يأت بما يدل على انه للتعبد وحده أو مع نزول المارة على الاوجه أما اذا كانت معصية فلا تصح من مسلم ولا كافر (كعمارة) أو ترميم (كنيسة) للتعبد وكتابة نحو توراة وعلم محرم واعطاء أهل حرب أو ردة ووقود كنيسة بقصد تعظيمها لا نفع مقيم بها أي لغير تعبد فيما يظهر واختار جمع المنع مطلقا *تنبيه* وقع لشيخنا في شرح الروض انه علل صحتها بفك الكفار من أسرنا بأن الوصية لاهل الحرب جائزة فالاسارى أولى ثم ناقضه بعد بقوله في شرح صحتها الحربي ومرتد والكلام في المعينين فلا تصح لاهل الحرب والردة ويجاب بأن مراده بأهل الحرب في الاول ماصدقه أي جماعة معينين منهم فلا ينافي كلامه آخرا كما دل عليه تفريعه المذكور فيه (او) اوصى (لشخص) واحد او متعدد (فالشرط ان) يكون معينا كما بأصله أي ولو بوجه لما يأتي في ان كان ببطنها ذكرا واكتفى عنه بما بعده خلافا لمن اعترضه لان المبهم كاحد الرجلين لا يتصور له مادام على ابهامه الملك الذي نحن فيه وهو ما يحصل بعقد مالى وانما صح أعطوا هذا أحدهما لانه تفويض لغيره وهو انما يعطي معينا ومن ثم صح قوله لو كيله بعه لاحدهما وان يكون ممن يمكن أن (يتصور له الملك) حال الوصية كما سيصرح به في الحمل ومن ثم لو اوصى لحمل سيحدث بطلت وان حدث قبل موت الموصى لانها تمليك وتمليك المعدوم ممتنع ولانه لا متعلق للعقد في الحال فاشبه الوقف على من سيولد له وقد صرحوا بذلك في المسجد بقولهم لو أوصى لمسجد سيبنى بطل اى وان بنى قبل موته نقول جمع حال موت الموصى فيه ابهام بارث او معاقدة ولى تخرج المعدوم والميت والبهيمة في غير ما يأتي نعم ان جعل المعدوم تبعا للموجود كأن اوصى لاولاد زيد الموجودين ومن سيحدث له من الاولاد صحت لهم تبعا كما هو قياس الوقف الا ان يفرق بأن من شأن الوصية ان يقصد بها معين موجود بخلاف الوقف لانه للدوام المقتضى لشموله للمعدوم ابتداء ثم رايت بعضهم اعتمد القياس وأيده بقول الروضة الاولاد والذرية والنسل والعقب والعترة على ماذكرنا في الوقف وهو متجه لما يأتي ان الملك ثم ناجز وهنا منتظر فاذا كفت التبعية في الناجز فاولى في المنتظر ولا ينافيه تعليل الرافعي الآتي لما علمت ان التمليك فيها لا يتصل به اثره فلم تضر التبعية فيه وجمعا اعتمدوا الفرق وقالوا لانها للتمليك وتمليك المعدوم ممتنع كما صرح به الرافعي تعليلا للمذهب من بطلان الوصية لما ستحمله هذه المرأة واستدل بعضهم لذلك بقول البيان لو اوصى لعقب زيد فمات الموصى ثم زيد فالوصية لولده اولا ولاد زيد صرف للموجودين يوم الوصية دون من يولد له بعده انتهى وفي فرقه بين العقب والاولاد نظر وعلى ماقاله اولئك من البطلان فالذي يظهر بطلان الوصية في النصف قياسا على مايأتي في الوصية لزيد والجدار أو نحوه مما لا يوصف بالملك ولا شك ان من سيحدث من ذلك فافتاء بعضهم بالغاء ذكرهم وصحتها بالكل للموجودين غير صحيح وتخريجها على الوصية للاقارب وقلنا لا تدخل ورثته فاسد لانه ثم لم يذكر الورثة حتى يوزع عليهم فكانهم لم يذكروا ومن ثم لو قلنا بدخولهم بطل في نصيبهم ثم رأيت بعضهم صرح بما ذكرته لكنه استدل بما لا ينهض ولا ينافي البطلان صحة الايصاء على اطفاله الموجودين ومن سيولد له اخذا مما نقل ان الشافعي رضى الله عنه فعل ذلك في وصيته لانه لا تمليك هنا بخلافه فيما مر واورد عليه صحتها مع عدم ذكر جهة ولا شخص كأوصيت بثلث مالى ويصرف للفقراء والمساكين او بثلثه لله ويصرف في وجوه البر ويجاب بأن من شأن الوصية ان يقصد بها اولئك فكان اطلاقها بمنزلة ذكرهم ففيه ذكر جهة ضمنا وبهذا فارقت الوقف فانه لا بد فيه من ذكر المصرف وسيأتي صحتها بغير المملوك وليس قضية المتن هنا خلاف ذلك خلافا لمن زعمه لما يأتي من الفرق الواضح بين الموصى به وله *فرع* صرح الصيمرى وصاحب التنبيه وتبعهم ابن الرفعة والقمولى ولم يباليا باقتضاء كلام الرافعي خلافه بأنه يصح تعليق الوصية بالشرط

(قوله) بقصد تعظيمها أولا بقصد شيء

فى الحياة او بعد الموت كأوصيت بكذا له ان تزوج بنتى أو رجع من سفره او ان مت من مرضى هذا أو ان شاء زيد فشاء او ان ملكت هذا فلكه وصرح الماوردى بقبولها للتعليق بأن يدخل الاداة على أصل الفعل وللشرط بأن يجزم بالاصل ويشترط فيه أمرا آخر حيث قال لو أوصى بعتقها على ان لا تتزوج عتقت على الشرط فان تزوجت لم يبطل العتق والنكاح لان عدم الشرط يمنع امضاء الوصية ونفوذ العتق يمنع الرجوع فيه لكن يرجع عليها بقيمتها تكون ميراثا وان طلقها الزوج ولو أوصى لام ولده بألف على ان لا تتزوج أعطيتها فان تزوجت استرجعت منها بخلاف العتق انتهى وبه يعلم انه لو أوصى لفلان بعين الا أن يموت قبل البلوغ فهى لوارثى أو بعين ان بلغ وبمنفعتها قبل بلوغه صح وعمل بشرطه نعم لا بد من البلوغ فى حياة الموصى أخذا من قولهم فى متى أو ان دخلت الدار أو شئت فانت مدبر أو حر بعد موتى لا بد من الدخول او المشيئة فى حياة السيد كسائر الصفات المعلق عليها فان دخل او شاء بعد موت السيد فلا تدبير وقد يفرق بأن التدبير له أحكام خاصة به فى الحياة فاشترط لتحققها وجود المعلق به فى الحياة لتعلم والوصية لا يثبت لها من الاحكام شئ قبل الموت لجواز الرجوع عنها بالقول فلم يحتج لوجود المعلق به فى الحياة بل لا يعتد بوجوده الا بعد الموت كما اقتضاه كلامهم فى هذا الباب او اوصى له بكذا ان لم يفعل كذا فقبل وتصرف فى الموصى به ثم فعل ذلك بان بطلان الوصية والتصرف فيرجع الوارث بعين الموصى به او بدله ولو بعد مدد واعوام وتنقله من أيد مختلفة وأما ما فى تدريب البلقينى من قبول الوصية للتعليق دون الشرط فضعيف لما علمت من تصريح الماوردى بخلافه ولو أشار لمملوك غيره بقوله اوصيت بهذا ثم ملكه صحت كما يأتى بما فيه (فتصح لحمل وتنفذ) بالمعجمة (ان انفصل حيا) حياة مستقرة والا لم يستحق شيئا كالارث (وعلم) او ظن (وجوده عندها) أى الوصية (بأن انفصل لدون ستة اشهر) منها وان كانت فراشا لزوج او سيد لانها أقل مدة الحمل فيعلم انه كان موجودا عندها (فان انفصل لستة أشهر فاكثر) منها (والمراة فراش زوج او سيد) وامكن كون الولد من ذلك الفراش (لم يستحق) لاحتمال حدوثه من ذلك الفراش بعد الوصية فلا يستحق بالشك ومنه يؤخذ اتجاه قول الامام لا بد ان يمكن غشيان ذى الفراش لها أى عادة فان أحالته العادة كأن كان بين أوله والوضع دون ستة أشهر أو كان ممسوحا كان كالعدم لما يأتى ان الظاهر وجوده عند الوصية الى آخره والحاقهم الستة أشهر فقط هنا بما فوقها لا يخالف ما ذكروه فى الطلاق والعدد من الحاقها بما دونها لان المحظ ثم الاحتياط للبضع وهو انما يحصل بتقدير لحظة العلوق او مع الوضع نظرا للغالب من انه لا بد منهما فنقصوهما من الستة فصارت فى حكم ما دونها وأما هنا فالاصل عدم الوجود وعدم الاستحقاق ولا داعى للاحتياط وذلك الغالب يمكن ان لا يقع بأن يقارن الانزال العلوق والوضع آخر الستة فنظروا لهذا الامكان والحقوا الستة هنا بما فوقها وهذا الذى ذكرته أولى من قول شيخنا فى شرح منهجه ما حاصله ان العبرة بامكان مقارنة العلوق لاول المدة المستلزم لالحاق الستة بما فوقها فى الكل ولا ينافيه من ألحقها بما دونها لانه نظر فى سائر الابواب للغالب انه لا مقارنة فلا بد من لحظة انتهى وذلك لان الغاء اللحظة فى سائر الابواب نظرا لامكان المقارنة مناف لتصريحهم فى محال متعددة باعتبارها بل مع لحظة اخرى للوضع فان اراد بذلك صحة كل من التعبيرين نظرا للامكان وللغالب قلنا يلزم ابهام المعتمد اذ لا يدرى من ذلك ان العبرة بالامكان او الغالب فالوجه بل الصواب ما قررته من الاخذ بالامكان هنا وبالغالب فى بقية الابواب لما تقرر من الفرق فتأمله فانه مهم وسيعلم من كلامه قبيل العدد ان التوأمين حمل واحد فاندفع قول جمع يرد عليه ما لو انفصل أحد توأمين لستة أشهر ثم انفصل توأم آخر بينه وبين الاول دون ستة أشهر فانه يستحق وان انفصل لفوق ستة أشهر من الوصية (فان لم تكن فراشا) لزوج او سيد او كانت (وانفصل) لدون ستة أشهر

(قوله) فيعلم انه كان موجودا عندها ومعنى قولهم ان الحمل يعلم أى يعامل معاملة المعلوم والا فقد قال امام الحرمين لا خلاف انه لا يعلم وقد جزم به الرافعى بعد هذا بنحو صفحة فى اثناء فرق ذكره قاله الزين العراقى فى شرح ألفيته فى علم الحديث ذكره فى سابع انواع الاجازة وهو الاجازة لمن ليس بأهل الاجازة (قوله) احد توأمين حين الاجازة لستة اشهر كذا فى أصله رحمه الله وهو ينافى ما تقرر من الحاقها بما فوقها

منه

منه (ولا كثر من أربع سنين) من الوصية (فكذلك) لا يستحق للعلم بحدوثه بعد الوصية (او لدونه) أى الاكثر (استحق فى الاظهر) لان الظاهر وجوده عند الوصية اذ لا سبب هنا ظاهر يحال عليه وتقدير الزنا اساءة ظن بها ووطء الشبهة نادر وبهذا اتضح الفرق بين الحاق الاربع بما دونها والستة بما فوقها وحاصله ان وجود الفراش ثم وعدمه هنا غلب على الظن التفرقة بينهما بما ذكر والكلام كله حيث عرف لها فراش سابق ثم انقطع اما من لم يعرف لها فراش أصلا وقد انفصل لاربع سنين فاقل ولستة أشهر فاكثر فلا استحقاق قطعا لانحصار الامر حينئذ فى وطء الشبهة او الزنا وكلاهما يحتمل الحدوث فيضاف الى أقرب زمان يمكن لان الاصل عدمه فيما قبله قاله السبكى ويقبل الوصية له ولو قبل انفصاله على المعتمد وليه بتقدير خروجه (وان أوصى لعبد) اوامة وقد يشملها لغيره سواء المكاتب وغيره (فاستمر رقه) الى موت الموصى (فالوصية لسيده) عند موت الموصى أى تحمل على ذلك لتصح وان قصد العبد على الاوجه بل اطلاقهم هنا وتفصيلهم الآتى فى الدابة كالصريح فى ذلك وفارق بطلان نحو الوقف والهبة بهذا القصد لان الملك فيهما ناجز وهو ليس من أهله وهنا منتظر ولعله يعتق قبل موت الموصى فيكون الملك له وقضيته صحة وقفه على زيد ثم على عبد فلان وقصد تمليكه لان الاستحقاق فيه منتظر الا ان يقال وضع الوقف ان الملك فيه ناجز فلا نظر لهذه الصورة ويقبلها هو وان نهاه سيده لان الخطاب معه لا سيده الا اذا لم يتأهل القن لنحو صغر أو جنون على أحد احتمالين لا يبعد ترجيحه ثم رأيت شيخنا رجحه ويظهر ان السيد لو أجبره عليه لم يصح لانه ليس محض اكتساب كما يفهمه قولهم لان الخطاب معه وانه لو اصر على الامتناع تأتى فيه ما يأتى من أن الموصى له يجبر على القبول او الرد ولا نظر هنا الى عدم استحقاق العبد لما تقرر ان المدار على كونه مخاطبا لا غير (فان عتق قبل موت الموصى فله) الوصية لانها تمليك بعد الموت وهو حر حينئذ ولو عتق بعضه فقياس قولهم فى الوصية لمبعض ولا مهايأة تقسم بينهما انه يستحق هنا بقدر حريته والباقى للسيد قاله الزركشى وعليه فلا فرق هنا بين وجود مهايأة وعدمها ويفرق بأن وجود الحرية عند الوصية اقتضى ذلك التفصيل بخلاف طروها بعدها والعبرة فى الوصية لمبعض وثم مهايأة بذى النوبة يوم الموت كيوم القبض فى الهبة (وان عتق بعد موته) اومعه (ثم قبل بنى) القول بملكه للموصى به (على ان الوصية بم تملك) والاصح انها تملك بالموت بشرط القبول فتكون للسيد ولو بيع قبل موت الموصى فللمشترى والا فللبائع ومحل ذلك كله فى قن عند الوصية فلو أوصى لحر فرق لم تكن لسيده بل له ان عتق والا فهى فىء وتصح لقنه برقبته فان أوصى له بثلث ماله نفذت فى ثلث رقبته فيعتق وباقى ثلث ماله وصية لمن بعضه حر وبعضه ملك للوارث ولقن وارثه وتتوقف على الاجازة مطلقا ما لم يبعه قبل موت الموصى والا فهى للمشترى (وان أوصى لدابة) يصح الوقف عليها كالخيل المسبلة أولا (وقصد تمليكها او أطلق فباطلة) لان مطلق اللفظ للتمليك وهى لا تملك حالا ولا مآلا وبه فارقت العبد وتقبل دعوى الوارث المبطل بيمينه وفى البيان لو قال ما أدرى ما أراد مورثى بطلت قطعا (وان) قصد علفها او (قال ليصرف فى علفها) بفتح اللام المأكول وباسكانها المصدر ونقلا عن ضبطه (فالمنقول صحتها) لان مؤنتها على مالكها فهو المقصود بالوصية ومع ذلك يتعين صرفه فى مؤنها وان انتقلت لآخر رعاية لغرض الموصى ومن ثم لو دلت قرينة ظاهرة على انه انما قصد به مالكها وانما ذكرها تجملا او مباسطة تعين له على الاوجه كما أشار اليه الاذرعى أخذا مما قالوه فى الهبة ويتولاه الوصى والا فالقاضى او مامور أحدهما ولو المالك ولا يسلم له بغير اذن أحدهما ولو ماتت كان ما بقى لمالكها كما هو ظاهر ويشترط قبوله قال الاذرعى وان لا تكون متخذة لمعصية كقطع الطريق انتهى وقياس ما يأتى من صحة الوصية لقاطع الطريق

(قوله) ويقبلها هو الخ فى النهاية أيضا (قوله) ويظهر ان السيد الى قوله لا غير فى النهاية الا انه عبر بالاوجه (قوله) لانها تمليك الخ يؤخذ من هذا التعليل انه لو عتق بوجود صفة قارنت موت سيده اذا كان هو الموصى وكذا اذا قارن عتقه موت الموصى اذا كان غيره نهاية هذا أوجه فيما يظهر مما يأتى فى الشرح والله أعلم (قوله) ولو عتق الى قوله والهبة فى النهاية أيضا (قوله) ويفرق بأن وجود الحرية فيه نظر والذى يتجه التفصيل هنا كثم ثم رأيت كلامهم الآتى فى الوصية لعبده بثلث ماله يؤيد ما ذكرته ويقدح فى فرق الشارح فراجعه وتأمله والله أعلم (قوله) والاصح الى قوله للوارث فى النهاية أيضا باللفظ (قوله) قال الاذرعى واقره (قوله) وقياس ما يأتى الخ يتجه فى المقيس والمقيس عليه ان قصد قطع الطريق كالتصريح به أخذا مما مر آنفا وعليه فلو اختلف الوارث فى الموصى له فالقول قول الوارث أخذا مما سبق

الا ان قال ليقطعها توقف البطلان هنا على قوله ليقطعها عليها الا أن يفرق بأن الوصية له لم تنحصر في المعصية لاحتمال صرفه الموصى به في غير ذلك بخلافها فيها فان قصدها بالرفق مع علم قطع الطريق عليها فيه اعانة على معصية ويظهر انه يأتي ما ذكر في الوصية بشئ ليصرف في مؤنة قن الغير وان ذكرهم للدابة انما هو للغالب لا غير ومن ثم لو أوصى بعمارة دار غيره لزمت وتعين الصرف لعمارتها رعاية لغرض الموصى (وتصح لعمارة) نحو (مسجد) ورباط ومدرسة ولو من كافر انشاء وترميما لانها من افضل القرب ولمصالحه لا لمسجد سيبنى الا تبعا على قياس ما مر آنفا (وكذا ان أطلق في الاصح) بأن قال أوصيت به للمسجد وان أراد تمليكه لما مر في الوقف انه حر يملك أي منزل منزلته (وتحمل) الوصية حينئذ (على عمارته ومصالحه) ولو غير ضرورية عملا بالعرف ويصرفه الناظر للاهم والاصلح باجتهاده وهي للكعبة وللضريح النبوي على مشرفه افضل الصلاة والسلام تصرف لمصالحهما الخاصة بهما كترميم ما وهي من الكعبة دون بقية الحرم وقيل في الاول لمساكن مكة وللحرم يدخل فيها مصالحهما ويظهر أخذا مما تقرر ومما قالوه في النذر لقبر المعروف بجرجان صحتها كالوقف لضريح الشيخ الفلاني ويصرف في مصالح قبره والبناء الجائز عليه ومن يخدمونه او يقرؤن عليه ويؤيد ذلك ما مر آنفا من صحتها ببناء قبة على قبر ولي أو عالم أما اذا قال للشيخ الفلاني ولم ينو ضريحه ونحوه فهي باطلة (ولذمي) ومعاهد ومستأمن ولاهل الذمة أو العهد لكن لا بنحو مصحف وذلك كما تحل الصدقة عليهم (وكذا حربي) بغير نحو سلاح (ومرتد) حال الوصية لم يمت على ردته (في الاصح) كالصدقة أيضا وفارقت الوقف بأنه يراد للدوام وهما مقتولان ولا تصح لاهل الحرب والردة ولا لمن يرتد او يحارب او يفعل كذا وهو معصية بل او مكروه فيما يظهر (وقاتل) بأن يوصي لشخص فيقتله هو او سيده ولو عمدا فهو قاتل باعتبار الاول (في الاظهر) لانها تمليك بعقد فاشبهت الهبة لا الارث وخبر ليس للقاتل وصية ضعيف ساقط ولا تصح لمن يقتله الا ان جاز قتله وتصح لقاتل فلان بعد القتل لا قبله الا ان جاز قتله (ولوارث) من ورثة متعددين (في الاظهر ان أجاز باقي الورثة) المطلقين التصرف وقلنا بالاصح ان اجازتهم تنفيذ لا ابتداء عطية وان كانت الوصية ببعض الثلث للخبر بذلك واسناده صالح وبه يخص الخبر الآخر لا وصية لوارث وحيلة أخذه من غير توقف على اجازة ان يوصي لفلان بألف أي وهو ثلثه فاقل ان تبرع لولده بخمسمائة او بالفين كما هو ظاهر فاذا قبل وادى للابن ما شرط عليه أخذ الوصية ولم يشارك بقية الورثة الابن فيما حصل له ويوجه بأنه لم يحصل له من مال الميت شئ تميز به حتى يحتاج لاجازة بقية الورثة فيه ومنه يؤخذ ما افتيت به انه لو اوصى لمستولدته بكذا ان خدمت أحد أولاده كذا بعد موته ففعلت استحقت الوصية من غير اعتبار اجازة البقية لما تقرر انه لم يحصل له من مال الميت شئ بخلاف ما لو علق عتق عبده بخدمة بعض أولاده فانه يحتاج للاجازة لان المنفعة المصروفة للمخدوم من جملة التركة قال شارح وقيدت الوارث في المتن بالخاص احترازا عن العام كوصية من لا يرثه الا بيت المال بالثلث فاقل فتصح قطعا ولا يحتاج لاجازة الامام ورد بأن الوارث جهة الاسلام لا خصوص الموصى له فلا يحتاج للاحتراز عنه كما يعلم مما مر في ارث بيت المال وخرج بما ذكرته وصية من ليس له الا وارث واحد فانها باطلة لتعذر اجازته لنفسه وسيأتي ان الامام تتعذر اجازته بما زاد على الثلث لان الحق للمسلمين ولا تصح اجازة ولي محجور ولا يضمن بها الا ان أقبض بل توقف الى كماله على الاوجه وان استبعده الاذرعي بعد ان رجحه مرة والبطلان اخرى بل قال قد افتيت به فيما لا أحصي وانتصر له غيره لعظم الاضرار بالوقف لا سيما فيمن أوصى بكل ماله وله طفل محتاج ورد بأن التصرف وقع صحيحا فلا مساغ لابطاله وليس في هذا اضرار لامكان الاقتراض عليه ولو من بيت المال الى كماله والظاهر ان القاضي في حالة الوقف يعمل في بقائه

(قوله) ويدخل فيها مصالحهما الضمير للكعبة وبقية الحرم ثم الاظهر انه للكعبة والضريح النبوي

(قوله) ويظهر أخذا الى قوله باطلة في النهاية أيضا الا انه عبر بالاوجه

(قوله) ومعاهد الى قول المتن ولوارث في النهاية مع تغيير يسير في اللفظ

(قوله) المطلقين الى قوله ومنه يؤخذ في النهاية أيضا

(قوله) قال شارح الى قول المتن لا عبرة الخ في النهاية أيضا

(قوله) لتعذر اجازته لقائل أن يقول لم اعتبر اجازته لنفسه اذا انفرد حتى تطلب الوصية ولم تعتبر اذا لم ينفرد حتى صحت ان أجاز البقية ثم وهو وجيه فالاولى التعليل بأنه يستحقه بلا وصية فهي لاغية نظير ما يأتي في المتن بل هذه من جزئيات تلك فلا حاجة لايرادها وتقييد المتن بما يخرجها فعلم ان ما زاده بقوله من ورثة متعددين مستدرك والله أعلم ويمكن ان يجاب بأن ما هنا مفروض في غير الحائز

(قوله) الى كماله الخ سيأتي ثم فيه في الوصية لاجنبي بأكثر من الثلث استثناء من جنونه مستحكم من المحجور فتطل على تفصيل فينبغي ان يأتي نظيره هنا أيضا

بيعه وايجاره بالاصلح ومن الوصية له ابراؤه وهبته والوقف عليه نعم لو وقف عليهم ما يخرج من الثلث على قدر نصيبهم نفذ من غير اجازة فليس لهم نقضه كما مر في الوقف ولا بد لصحة الاجازة من معرفة قدر المجاز أو عينه فان ظن كثرة التركة فبان قلتها فسيأتي (ولا عبرة بردهم واجازتهم في حياة الموصي) اذ لا حق لهم حينئذ لاحتمال برئه وموتهم بل بعد موته في الواقع وان ظنه قبله كما يعلم مما مر فيمن باع مال أبيه ظانا حياته فجزم بعضهم ببطلان القبول قبل العلم بموت المورث وان بان بعده غير صحيح ولو تراخى الرد عن القبول بعد الموت لم يرفع العقد على خلاف المعتمد الآتي الا من حينه كذا قاله غير واحد وقضيته ان الموصى له يستحق الزوائد الحادثة بين الموت والرد وقد يؤيده ان الاجازة تنفيذ لا ابتداء عطية اذ صريحه ان المملك هو الوصية والقبول فيكون الرد قاطعا للملك بذلك لا رافعا له من أصله الا أن يقال هو ملك ضعيف جدا فلا يقتضي ملك الزوائد كالهبة قبل القبض وهذا أقرب (والعبرة في كونه وارثا بيوم الموت) أي وقته دون القبول كما يعلم مما سأذكره في محله فلو أوصى لاخيه فحدث له ابن قبل موته فوصية لاجنبي أو وله ابن فمات قبله فوصية لوارث (والوصية لكل وارث بقدر حصته) مشاعا كنصف وثلث (لغو) لانه يستحقه بغير وصية ويظهر انه لا يأثم بذلك لانه مؤكد للمعنى الشرعي لا مخالف له بخلاف تعاطي العقد الفاسد (و بعين هي قدر حصته) كان ترك ابنين ودارا وقنا قيمتهما سواء فخص كلا بواحد (صحيحة وتفتقر الى الاجازة في الاصح) لاختلاف الاغراض بالاعيان ولذا صحت ببيع عين من ماله لزيد ولو أوصى للفقراء بشيء لم يجز للوصي ان يعطي منه شيئا لورثة الميت ولو فقراء كما نص عليه الشافعي رضي الله عنه في الام حيث قال في قول الموصي ثلث مالي لفلان يضعه حيث يراه الله تعالى أي أو حيث يراه هو انه لا يأخذ منه لنفسه شيئا ولا يعطي منه وارثا للميت لانه انما يجوز له ما كان يجوز للميت بل يصرفه في القرب التي ينتفع بها الميت وليس له حبسه عنده ولا ايداعه لغيره ولا يبقى منه في يده شيئا يمكنه ان يخرجه ساعة من نهار وفقراء أقاربه أولى ثم أحفاده ثم جيرانه والاشد تعففا وفقرا أولى انتهى ملخصا وكأنه أراد بأحفاده محارمه من الرضاع لينتظم الترتيب وانما أخذ الواقف الفقير مما وقفه على الفقراء لان الملك ثم لله فلم ينظر الا لمن وجد فيه الشرط وهنا الحق لبقية الورثة وللميت فلم يعط وارثه وقضية تعليله رضي الله عنه عدم اعطاء الوارث بما ذكر أن بقية الورثة لو رضوا باعطاء الوارث الفقير جاز وهو محتمل لان الوصية له اذا نفذت برضاهم مع التصريح به فأولى اذا دخل ضمنا ولك رده بمنع دخوله فيها هنا بالكلية لما يأتي انه لا يوصى له عادة فلا تتصور الاجازة حينئذ بخلاف ما اذا نص عليه وهذا هو الاوجه وللموصى به شروط منها كونه قابلا للنقل بالاختيار فلا تصح بنحو قود وحد قذف لغير من هو عليه ولا بحق تابع للملك كخيار وشفعة لغير من هي عليه لا يبطلها التأخير لنحو تأجيل الثمن وكونه مقصودا بأن يحل الانتفاع به شرعا فتصح بعين مملوكة للغير كما يأتي (وتصح بالحمل) الموجود واللبن في الضرع وبكل مجهول ومعجوز عن تسليمه وتسلمه ويظهر في الوصية باللبن الموجود أخذا مما ذكر في الحمل أن العبرة بما وجد عند الوصية دون ما حدث بعد وانه يقبل قول الوارث في قدره بيمينه وانه لو انفصل وضمن كانت الوصية في بدله والا فلا (ويشترط) لصحة الوصية به (انفصاله حيا لوقت يعلم وجوده عندها) أي الوصية اما في الآدمي فيأتي فيه ما تقرر في الوصية له واما في غيره فيرجع لاهل الخبرة في مدة حمله ولو انفصل حمل الآدمية بجناية مضمونة نفذت الوصية فيما ضمن به بخلاف حمل البهيمة لان الواجب فيه ما نقص من قيمة أمه ولا تعلق للموصى له بشيء منه وانما لم يفرقوا فيما مر في الموصى له بين المضمون وغيره لان المدار فيه على أهلية الملك كما مر ويصح القبول قبل الوضع لان الحمل يعلم وتعبيرهم بالحي للغالب اذ لو ذبحت الموصى بحملها فوجد ببطنها جنين أحلته ذكاتها وعلم وجوده عند الوصية ملكه الموصى له كما هو ظاهر (وبالمنافع) المباحة وحدها

(قوله) اذ لا حق لهم الى غير صحيح في النهاية أيضا الا انه قال غير ظاهر
(قوله) لاختلاف الاغراض الى قوله في الام في النهاية أيضا
(قوله) وللموصى به الخ في النهاية أيضا
(قوله) أي الوصية الى قول المتن وبالمنافع في النهاية أيضا
(قوله) احلته ذكاتها في التقييد به نظر لما سيأتي من صحة الوصية بالاقتصاص فلعله ليصح تعبيره بالملك في قوله ملكه الخ اه
(قوله) يفرق بين ما هنا وما سيأتي
(قوله) المباحة الى قول المتن وكذا في النهاية أيضا

مؤبدة ومطلقة ولو لغير الموصى له بالعين لانها أموال تقابل بالعوض كالاعيان ويمكن صاحب العين المسلوبة المنفعة تحصيلها واذا ردّ ذو المنفعة انتقلت للورثة لا للموصى له بالعين (وكذا) تصح الوصية بمملوك للغير ان قال ان ملكته ثم ملكه والا فلا كما اعتمده جمع متأخرون وحكى الرافعي الاتفاق عليه في موضع لكن الذي في الروضة هنا صحتها وان لم يقل ذلك وبمرهون جعلا أو شرعا ثم ان بيع في الدين بطلت والا فلا والقياس صحة قبول الموصى له بعد الموت وقبل فك الرهن نظير مامر من صحته قبل علمه بالموت اعتبارا بما في نفس الامر وافتاء غير واحد ببطلانها بموت الراهن وان انفك الرهن ليس في محله و (بثمرة او حمل سيحدثان) ثناه لان الحمل لكون المراد به الحيوان ضد الثمرة فاندفع الاعتراض عليه بأن الاولى سيحدث (في الاصح) لاحتمال وجوه من الغرر فيها رفقا بالناس ولا حق له في الموجود عندها بأن ولدته الآدمية لدون ستة أشهر منها مطلقا اولدون اكثر من أربع سنين وليست فراشا او البهيمة لزمن قال الخبراء انه موجود عندها ويدخل خلافا لما في التدريب في الوصية بدابة نحو حمل وصوف ولبن موجود عند الوصية وبشجرة مالم يدخل في بيعها من غير المتأبر مثلا عند الوصية ويجب بقاؤه الى الجذاذ ونظير اعتبار الوصية هنا مالو اوصى لاولاد فلان فانه انما يتناول المنفصل عند الوصية لا المنفصل بعد بخلاف الوقف لانه يراد للدوام كما مر وهي بما تحمله ولا نية لكل حمل على الاوجه لان ما للعموم ثم رأيت ماسأذكره عن الزركشي وغيره آخر مبحث الوصية بالمنافع وهو صريح فيما رجحته واذا استحق الثمرة فاحتاجت هي او أصلها السقي لم يلزم واحدا منهما كما مر ويظهر ان يأتي هنا مامر آخر فرع باع شجرة (وبأحد عبديه) مثلا ويعينه الوارث لانها تحتمل الجهالة فالابهام أولى وانما لم تصح لاحد الرجلين لانه يحتمل في الموصى به لكونه تابعا مالا يحتمل في الموصى له ومن ثم صحت بحمل سيحدث لا لحمل سيحدث (وبنجاسة يحل الانتفاع بها) لثبوت الاختصاص فيها وانتقالها بالارث والهبة لا بما يحرم الانتفاع به كخمر غير محترمة وخنزير وفرعه وكلب عقور وكلب نحو صيد لمن لا يصيد مثلا بناء على الاصح من حرمة اقتنائه له لانه ينافي مقصود الوصية بخلاف ما يحل (ككلب معلم) وجرو قابل للتعليم لحل اقتنائهما ككلب يحرس الدور وقيل ولا يسمى معلما الا انه يدفع بطبعه وفيه نظر والمشاهدة ترده ويؤخذ من حل اقتناء قابل التعليم حل الاقتناء لمن يريد تعلم الصيد وهو قابل لذلك (وزبل) ولو سرجينا مغلظا على الاوجه لتسميد الارض والوقود وميتة ولو مغلظة لاطعام الجوارح (وخمر محترمة) وهي ما عصرت بقصد الخلية اولا بقصد شيء ويتجه انه لو غير قصده قبل تخمرها تغير الحكم اليه وانها لا تدفع للموصى له بل لثقة الا ان عرفت ديانته وأمن شربه لها وبحث ابن الرفعة فيما أيس من عودها خلا الا بصنع آدمي أي بعين حرمة امساكها فلا تصح الوصية بها ونوزع بأنه قد يستعملها في اغراض أخر كاطفاء نار ويرد بأن اليأس من تخللها صيرها كغير المحترمة وهي لا يجوز امساكها الا لتلك الاغراض بل تجب اراقتها فورا مطلقا (ولو اوصى) لشخص (بكلب من كلابه) المنتفع بها ثم مات وله كلاب (اعطى) الموصى له (أحدها) بخيرة الوارث ان احتاج للصيد والحراسة معا فان احتاج لاحدهما فقط اعطى ما يناسبه بخلاف ما اذا لم يحتج لواحد منهما لما مر من بطلان الوصية * تنبيه * قضية قولهم بخيرة الوارث هنا وفي مسائل تأتي وقولهم فيما مر آنفا ويعينه الوارث انه لا دخل للوصي في ذلك وهو محتمل لان الوارث المالك فلا يتصرف عليه مع كماله فيما قد يضره والظاهر في الناقص الوقف لكماله فان قلت لم يتصرف الوصي او الولي ويؤمر في التعيين بالاحوط للوارث قلت لو قيل به لم يبعد الا أن يكونوا لحوا انه قد يخطئ في تعيين الاحظ فيتضرر المالك وهو بعيد فان عدالته وحذقه يمنعان ذلك (فان لم يكن له) عند الموت اذ العبرة به (كلب) ينتفع به (لغت) الوصية وان قال من مالي لتعذر شرائه ولا يكلف الوارث اتهابه وبه

(قوله) ثم ان بيع في الدين الخ ظاهر ان محل ذلك اذا كان الدين مستغرقا لقيمتها (قوله) ثناه الى قول المتن وبأحد في النهاية (قوله) أولدون اكثر عبارة النهاية اولدون أربع (قوله) وهي بما تحمله الخ عبارة النهاية وبما تحمله لكل عام كما استظهره ابن الرفعة وسكت عليه السبكي انتهت (قوله) ويظهر ان يأتي عبارة النهاية والاوجه (قوله) والمشاهدة ترده (قوله) ويؤخذ من حل الخ محل تأمل (قوله) لمن يريد الخ في النهاية أيضا (قوله) لمن يريد تعلم الصيد قد يفرق بأنه يغتفر في الموصى به مالا يغتفر في الموصى له (قوله) ولو سرجينا مغلظ الخ في النهاية أيضا (قوله) ما عصرت بقصد الخلية الخ تخرج لما عصرت بقصد أن تستعمل عصيرا او دبسا مثلا وظاهر انها محترمة فلو عبر كغيره تبعا للرافعي في احدى عبارتيه المختارة وهي ما عصر لا بقصد الخمرية لكان أولى والله أعلم (قوله) وانها لا تدفع الخ قد يقال لو تم للزم أن يجب نزع المحترمة من صاحبها اذا كان غير ثقة وهو محل تأمل الا ان يفرق (قوله) عند الموت كذا في المغني والنهاية

فارق عبدا من مالى ولا عبد له (ولو كان له مال وكلاب) منتفع بها (ووصى بها او ببعضها فالاصح نفوذها
فى الكلاب جميعها (وان كثرت وقل المال) وان كان ادنى متقوم كدانق اذ الشرط بقاء ضعف الموصى به
للورثة وقليل المال خير من كثير الكلاب اذ لا قيمة لها وتقدير أن لا مال أو ان لها قيمة حتى تنفذ فى ثلثها
فقط يشبه التحكم ولو اوصى بثلثه لواحد وبها لآخر لم تنفذ الا فى ثلثها كما لو لم يكن له الا كلاب وينظر فيه
الى عددها بخلاف ما اذا اختلفت اجناس غير المتمول فانه ينظر الى قيمتها بتقدير المالية عند من يراها
(ولو اوصى بطبل) سواء أقال من طبولى ام لا (وله طبل لهو) لا يصلح لمباح (وطبل يحل الانتفاع به
كطبل حرب) يقصد به التهويل (او حجيج) يقصد به الاعلام بالنزول والرحيل اوغيرهما كطبل الباز
(حمل على الثانى) لتصح لان الظاهر قصده للثواب اوصلح تخير الوارث او بعود من عيدانه وله عود لهو
لا يصلح لمباح وعود بناء وأطلق بطلت لانصراف مطلقه لعود اللهو والطبل يقع على الكل اطلاقا
واحدا (ولو اوصى) بطبل اللهو وهو الكوبة الآتية فى الشهادات (لغت) الوصية لانه معصية (الا ان يصلح
لحرب او حجيج) او منفعة اخرى مباحة ولو مع تغيير لكن ان بقى معه اسم الطبل والا لغت وان كان
رضاضه من نقد أو جوهر *(فصل)* فى الوصية لغير الوارث وحكم التبرعات فى المرض (ينبغى)
لمن ورثته أغنياء اوفقراء (ان لا يوصى بأكثر من ثلث ماله) بل الاحسن ان ينقص منه شيئا لانه صلى الله
عليه وسلم استكثره فقال الثلث والثلث كثير ومن ثم صرح جمع بكراهة الزيادة عليه واما تصريح
آخرين بحرمتها فهو ضعيف وان قصد بذلك حرمان ورثته كما علم مما قدمته فى شرح قوله فى الوقف كعمارة
الكنائس فباطل وأيضا فهو لا حرمان منه أصلا اما الثلث فلان الشارع وسع له فى ثلثه ليتدارك به
ما فرط منه فلم يؤثر قصده به ذلك واما الزائد عليه فهو انما ينفذ ان أجازوه ومع اجازتهم لا ينسب اليه حرمان
فهو لا يؤثر قصده وتحريم عقد الفضولى لا يشهد للقائلين بالتحريم هنا خلافا لمن زعمه لانه تلبس بعقد فاسد
ولا كذلك هنا لان الملك له فصح التصرف فيه الا ترى انه لو برأ ننفذ لكنه غير لازم لجواز ابطاله له ولوارثه
ومن ثم كان الاصح ان اجازته تنفيذ لا ابتداء عطية (فان زاد) على الثلث (ورد الوارث) الخاص
المطلق التصرف الزيادة (بطلت) الوصية (فى الزائد) اجماعا لانه حقه فان كان عاما بطلت ابتداء من غير
رد لان الحق للمسلمين فلا مجيز (وان أجاز) وهو مطلق التصرف والا لم تصح اجازته ولا رده بل توقف لكماله
على الاوجه كما مر بما فيه مع فروع أخر تأتى هنا قيل محله ان رجى والا كجنون مستحكم أيس من برئه
بطلت الوصية وهو متجه ان غلب على الظن ذلك بأن شهد به خبيران والا فلا لان تصرف الموصى وقع
صحيحا كما تقرر فلا يبطله الا مانع قوى وعلى كل فتى برأ واجاز بان نفوذها (فاجازته تنفيذ) أى امضاء
لتصرف الموصى بالزيادة على الثلث لصحته كما مر وحق الوارث انما ثبت فى ثانى الحال فأشبه عفو الشفيع
(وفى قول عطية مبتدأة والوصية بالزيادة لغو) لنهيه صلى الله عليه وسلم سعد بن أبى وقاص عن الوصية
بالنصف وبالثلثين رواه الشيخان ويجاب بأن النهى انما يقتضى الفساد ان كان لذات الشئ اولازمه
وهو هنا ليس كذلك لانه لخارج عنه وهو رعاية الوارث وان توقف الامر على اجازته وعلى الاول
لا يحتاج للفظ هبة وتجديد قبول وقبض ولا رجوع للمجيز قبل القبض وتنفذ من المفلس وعليهما لا بد من
معرفته لقدر ما يجيزه مع التركة ان كانت بمشاع لا معين ومن ثم لو أجاز وقال ظننت قلة المال او كثرته
ولم أعلم كميته وهى بمشاع حلف انه لا يعلم ونفذت فيما ظنه فقط او بمعين لم يقبل (ويعتبر المال) حتى يعرف
قدر الثلث منه (يوم الموت) أى وقته لان الوصية تمليك بعده وبه تلزم من جهة الموصى وقضية ذلك
انه لو قتل فوجبت فيه دية ضمت لماله حتى لو اوصى بثلثه أخذ ثلثها (وقيل يوم الوصية) فلا عبرة بما
حدث بعدها كما لو نذر التصدق بثلث ماله اعتبر يوم النذر ورد بأنه وقت اللزوم فهو نظير يوم الموت هنا

(قول المتن) فالاصح نفوذها والثانى لا تنفذ الا فى ثلثها كما لو لم يكن معها مال لانها ليست من جنسه
حتى يضم اليه والثالث يقوم بتقدير المالية فيها ويضم الى المال وتنفذ الوصية فى ثلث الجميع أى
قدره من الكلاب كذا أفاده المحقق المحلى فتأمله يظهر لك ما فى قول الشارح حتى تنفذ فى ثلثها
فقط *(فصل ينبغى)* (قوله) لمن ورثته اغنياء كذا فى النهاية والمغنى (قوله) بل الاحسن كذا فى
النهاية أيضا (قوله) والا كجنون مستحكم أيس من برئه بطلت الوصية أقول أعرضوا عن ان اولى
تصرف له بما هو الاصلح من اجازة أورد وهو محل تأمل ولو قيل به لكان وجيها فقد يكون الرد خيرا
كما هو الغالب وهو واضح وقد تكون الاجازة خيرا كأن يوصى لزيد بألف ان تصدق على اصغر
ولديه بثمانمائة ولا وارث له غيرهما واجاز الاكبر المطلق التصرف والله أعلم (قوله) وهو متجه ان
غلب الخ كذا فى النهاية أيضا الا انه قال يظهر ان يقال (قوله) لنهيه صلى الله عليه وسلم الى قول المتن
ويعتبر فى النهاية أيضا (قوله) وعليهما لا بد الخ
لم يظهر وجه اشتراط معرفة التركة على القول بانها هبة فليتأمل والله أعلم وقد يقال عليهما معا بأن
معرفة القدر الجائز فيما اذا كانت بمشاع كنصف مثلا يستلزم معرفة التركة على القول بانها هبة
فما فائدة اشتراط معرفتها أيضا فليتأمل والله أعلم

ومر ان الثلث انما يعتبر لها بعد الدين وانها معه ولو مستغرقا صحيحة حتى لو أبرأ مستحقه نفذت ولم يبين الاعتبار فى قيمة مايفوت على الورثة ومايبقى لهم وحاصله الاعتبار فى المنجز بوقت التفويت ثم ان وفى بجميعها ثلثه عند الموت فذاك والا ففيما يفى به وفى المضاف للموت بوقته وفيما يبقى لهم بأقل قيمه من الموت الى القبض لان الزيادة على يوم الموت فى ملكهم والنقص عن يوم القبض لم يدخل فى يدهم فلا يحسب عليهم (ويعتبر من الثلث أيضا) راجع ليعتبر وللثلث لتقدم لفظهما اما الاول فواضح واما الثانى فلان هذا عطف على ينبغى المتعلق بالثلث كما ان هذا متعلق به وبهذا مع مايأتى الصريح فى ان محل المعلق بالموت الثلث يندفع ماقيل لم يبين حكم المعلق بالموت من غير العتق الذى هو الاصل وانما بين حكم الملحق به وهو المنجز (عتق علق بالموت) فى الصحة او المرض نعم لو قال صحيح لقنه أنت حر قبل مرض موتى بيوم ثم مات من مرض بعد التعليق بأكثر من يوم اوقبل موتى بشهر مثلا ثم مرض دونه ومات بعد اكثر من شهر عتق من رأس المال لان عتقه وقع فى الصحة وكذا لومات بعد ان مرض شهرا فاكثر كما لو علقه بصفة فى الصحة فوجدت فى مرضه بغير اختياره ولو اوصى بعتق عن كفارته المخيرة اعتبرت على ماقالا انه الاقيس عند الائمة بعد ماقالا عن مقابله انه الاصح الزيادة على الاقل من الاطعام والكسوة من الثلث لحصول الاجزاء بدونه (وتبرع نجز فى مرضه) أى الموت (كوقف) وعارية عين سنة مثلا وتأجيل ثمن مبيع كذلك فيعتبر منه اجرة الاولى وثمن الثانية وان باعها باضعاف ثمن مثلها لان تفويت يدهم كتفويت ملكهم (وهبة وعتق) لغير مستولدته اذهو فيه هنا من رأس المال (وابراء) وهبة فى صحة واقباض فى مرض باتفاق المتهب والوارث والا حلف المتهب لان العين فى يده وقضيته انه لوكانت بيد الوارث وادعى انه ردها اليه اوالى مورثه وديعة اوعارية صدق الوارث او بيد المتهب وقال الوارث أخذتها غصبا أونحو وديعة صدق المتهب وهو محتمل ولوقيل يأتى هنا ماقالوه فى تنازع الراهن والواهب مع المرتهن والمتهب فى القبض من التفصيل لم يبعد ولوادعى الوارث موته من مرض تبرعه والمتبرع عليه شفاءه وموته من مرض آخراو فجأة فان كان مخوفا صدق الوارث والا فالآخر أى لان غير المخوف بمنزلة الصحة وهمالو اختلفا فى وقوع التصرف فيها اوفى المرض صدق المتبرع عليه لان الاصل دوام الصحة فان أقاما بينتين قدمت بينة المرض لانها ناقلة (واذا اجتمع تبرعات متعلقة بالموت) ترتبت اولا (وعجز الثلث) عنها (فان تمحض العتق) كاعتقتكم اوأنتم احرار اوسالم وغانم وخالد احرار بعد موتى أوسالم حر بعد موتى وغانم كذلك اودبر عبدا اوأوصى باعتاق آخر (اقرع) فمن قرع عتق منه مايفى بالثلث للخبر الآتى ولان القصد من العتق التخلص من الرق ولايحصل مع التشقيص (أو) تمحض (غيره قسط الثلث) على الكل باعتبار القيمة أو المقدار لعدم المرجح مع اتحاد وقت الاستحقاق فلو أوصى لزيد بمائة ولبكر بخمسين ولعمرو بخمسين وثلثه مائة أعطى الاول خمسين وكل من الآخرين خمسة وعشرين (أو) اجتمع (هو) أى العتق (وغيره) كأن أوصى بعتق سالم ولزيد أوالفقراء بمائة أوعين مثلية أومتقومة (قسط الثلث عليهما (بالقيمة) أومع المقدار لاتحاد وقت الاستحقاق نعم لو تعدد العتق اقرع فيما يخصه أودبر قنه وهو بمائة وأوصى له بمائة وثلث ماله مائة قدم عتقه ولاشئ له بالوصية (وفى قول يقدم العتق) لقوته ولو رتب المعلقة بالموت كاعتقوا سالما ثم غانما وكأعطوا زيدا مائة ثم عمرا مائة وكاعتقوا سالما ثم أعطوا زيدا مائة قدم ماقدمه لانه هنا صرح باعتبار وقوعها من غيره كذلك فوجب امتثاله بخلافه فيما لو رتبها فى الوجود فانه لاصراحة فيه على انها كذلك بعد الموت فاندفع ماللقونوى هنا (أو) اجتمع تبرعات (منجزة) مرتبة كان اعتق ثم تصدق ثم وقف ثم وهب واقبض وكقوله سالم حر وغانم حر لاحران (قدم الاول فالاول حتى يتم الثلث) لقوته بسبقه ويتوقف مازاد عليه على الاجازة ولو تقدمت الهبة وتأخر القبض

(قوله) راجع ليعتبر الى قوله وبهذا فى النهاية أيضا (قوله) فى الصحة الخ فى النهاية أيضا (قوله) واذا اجتمع الخ فى النهاية وعارية الى قول المتن واذا اجتمع الخ فى النهاية (قوله) كاعتقتكم الى قوله قدم ماقدمه فى النهاية أيضا (قوله) او اجتمع الى قوله وفارق مالو قال الخ فى النهاية أيضا

اعتبر وقته كامر لتوقف الملك عليه نعم المحاباة فى نحو بيع لا تفتقر لقبض لانها تابعة (فان وجدت دفعة) بضم الدال كما يأتى بما فيه فى الجراح (واتحد الجنس كعتق عبيد أو ابراء جمع) كأعتقتكم او ابرأتكم (اقرع فى العتق) خاصة لما مر فى خبر مسلم ان رجلا اعتق ستة لا يملك غيرهم عند موته فدعاهم النبى صلى الله عليه وسلم فجزأهم اثلاثا وأقرع بينهم فاعتق اثنين وأرق أربعة (وقسط فى غيره) باعتبار القيمة أو المقدار أوهما وفيما اذا كان فيها حج تطوع يعتبر أجرة المثل لانها قيمة المنفعة ولا يقدم على غيره على الاوجه ولو اعتقهما وشك فى الترتيب والمعية ففى الروضة وأصلها يعتق من كل نصفه وفى الشرح الصغير يقرع وكالشك مالو علم ترتيب دون عين السابق أو نسيت أى ولم يرج بيانها (وان اختلف) الجنس (و) صورة وقوعهما معا حينئذ اما بأن قيل له اعتقت وابرأت و وقفت فيقول نعم أو بان (تصرف وكلاء) له فيها بأن وكل وكيلا فى هبة وقبض وآخر فى صدقة وآخر فى ابراء وتصرفوا معا (فان لم يكن فيها عتق قسط) الثلث على الكل (وان كان) فيها عتق (قسط) الثلث واقرع فيما يخص العتق كامر (وفى قول يقدم) العتق كامر ولو اجتمع منجزة ومعلقة بالموت قدمت المنجزة للزومها (ولو كان له عبدان فقط) أى لا ثالث له غيرهما ولا يخرج من الثلث الا أحدهما وهذا مجرد تصوير فلا اعتراض عليه (سالم وغانم) وهو يخرج من الثلث وحده (فقال ان اعتقت غانما فسالم حر) سواء أقال فى حال اعتاقى غانما أم لا (ثم اعتق غانما فى مرض موته عتق) غانم (ولا) توزيع للثلث عليهما ولا (اقراع) لئلا يؤدى لارقاقهما معا لانها قد تخرج لسالم فيرق غانم فيرق سالم لانه مشروط بعتق غانم وفارق مالو قال ان تزوجت فانت حر حال تزويجى فتزوج فى المرض بأكثر من مهر المثل فان الثلث يوزع على الزيادة على مهر المثل وقيمة العبد لانه لا ترتيب بينهما وانما لم يوزع فيما نحن فيه كما لا يقرع لان العتق ثم معلق بالنكاح والتوزيع لا يرفعه وعتق سالم معلق بعتق غانم كاملا والتوزيع يمنع من تكميل اعتق غانم فلا يمكن اعتاق شئ من سالم فان لم يخرج من الثلث عتق بقسطه او خرج مع سالم عتقا أو مع بعضه عتق و بعض سالم كما أفاد ذلك كله كلامه فى مواضع أخر ويستثنى من الاقراع أيضا مالو قال ثلث كل حر بعد موتى فيعتق من كل ثلثه عند الامكان ولا قرعة كما سيذكره فى العتق وعلم مما تقرر انه لو أوصى بأنواع فعجز الثلث عنها وزع على قيمتها واجرتها كالطعام عشرة وحمل آخرين الى محل كذا والحج عنه ولو أوصى ببيع كذا لزيد تعين أى وان لم يكن فيه رفق به ظاهرا فيما يظهر لانه قد يكون له فى ذلك غرض فان أبى بطلت الوصية الا أن يقول و يتصدق بثمنه فيباع لغيره بخلاف مالو أوصى بأنه يحج عنه بكذا فامتنع فانه يستأجر عنه أى توسعة فى طرق العبادة و وصول ثوابها اليه بحج الغير ولا كذلك شراء الغير (ولو أوصى بعين حاضرة هى ثلث ماله وباقيه) دين أو (غائب) وليس تحت يد الوارث (لم تدفع كلها) ولا بعضها فيما يظهر أخذا مما يأتى فى التصرف وان أمكن الفرق (اليه فى الحال) لجواز تلف الغائب فلا يحصل للورثة مثلا ما حصل له (والاصح انه لا يتسلط) من غير اذنهم (على التصرف) كالاستخدام (فى الثلث) من العين (أيضا) كثلثيها اللذين لا خلاف فيهما وذلك لان تسلطه يتوقف على تسلطهم على مثلى ما تسلط عليه وهو متعذر لاحتمال سلامة الغائب فتكون له ومن تصرف فيما منع منه ثم بان له صح كما علم مما مر آخر ابيع شروط البيع وعلم من قولى دين انه لو أوصى بثلث ماله وله عين ودين دفع للموصى له ثلث العين وكلما نض من الدين شئ دفع له ثلثه وقياس ما تقرر ان المدين لو مات عن تركة غائبة الا اعيانا أوصى بها وهى تخرج من الثلث أن الامر يوقف الى حضور الغائب ولا تباع تلك الاعيان فى الدين نظرا لمنفعة الغرماء لان فيه ضررا لاصحابها ببيعها مع احتمال انها ملكهم بتقدير سلامة الغائب لكن أخذ بعضهم من الاجماع على

(قوله) من كل نصفه اقتصر فى النهاية على هذا ولم يتعرض لما فى الشرح الصغير (قوله) دون عين السابق قد سبق له فى الفرائض انه يجب تقييد هذه ايضا بعدم رجاء البيان فلعل قوله هنا اى ولم يرج بيانها راجع الى المسئلتين قبله والله أعلم (قوله) فيقول نعم أى قاصدا بها انشاء المذكورات لا الاقرار بها اذ لا يكون حينئذ نصا فى المعية (قوله) ولا يخرج من الثلث الخ يرد عليه مالو خرج من الثلث المعلق عتقه كسالم مع بعض المعلق على عتقه كغانم فان الحكم كذلك كما هو واضح فالاولى وعلق عتق احدهما بعتق الآخر ولا يخرج من الثلث مع المعلق عليه شئ من المعلق (قوله) فيما يظهر كذا فى النهاية ايضا (قوله) بخلاف مالو اوصى بأنه يحج عنه قد يقال فى الفرق ان المقصود من الوصية بأن يحج عنه زيد الايصاء بالحج عنه و يكون المباشر له زيدا اذ كل منهما قابل لان يقصد بالوصية فاذا تعذر احدهما تعين الآخر بخلاف الوصية ببيع عين لزيد فان المقصود منها ليس الا تعلق غرضه بتلك العين لا مع مطلق البيع اذ هو لا يقصد بالايصاء غالبا نعم ان دلت قرينة قوية على انه مقصود ايضا فلا يبعد القول بتبعيته ثم رأيته فى النهاية قال بطلت الا ان يقول فيباع من غيره ان لم يقبل اه وهو يؤيد ما استدركته آخرا والله اعلم (قوله) كثلثيها اللذين فى أصله بخطه الذين بلام واحدة

تقديم الدين مع رهن التركة به أنها تباع ثم ان وصل الغائب بان بطلان البيع والا فلا واستدل لذلك بفروع لاتدل الا لتبين بطلان البيع بوصول الغائب وهذا لانزاع فيه وانما الذى يظهر فيه النزاع الاقدام على بيع الاعيان قبل تلف الغائب نعم لو ترتب على وقفها ضرر خوف تلفها أو نحوه باعها الحاكم وحفظ ثمنها الى تبين الامر وافتى ابن الصلاح بأنه لو باع الحاكم مال غائب فى دينه فقدم وأبطل الدين بان بطلان بيع الحاكم كما اعتمده خلافا لقول الروياني يمضى بيعه ويعطى الغائب ثمن ما باعه وان تبعه المتولى وقد قال بعضهم هذا لا يوافق مذهبنا بل مذهب أبى حنيفة *(فصل)* فى بيان المرض المخوف والملحق به المقتضى كل منهما للحجر عليه فيما زاد على الثلث وعقبه بالصيغة لما يأتى (اذا ظننا المرض مخوفا) لتولد الموت عن جنسه (لم ينفذ) بفتح فسكون فضم فمعجمة (تبرع زاد على الثلث) لانه محجور عليه فى الزيادة لحق الورثة قيل ان أريد عدم النفوذ باطنا لم ينظر لظننا بل لوجوده وان ظنناه غيره أو ظاهرا خالف الاصح من جواز تزويج الولى من أعتقت فيه وان لم تخرج من الثلث لانها حرة ظاهرا ثم بعد موته ان خرجت من الثلث او أجاز الورثة استمرت الصحة والا فلا وأجاب الزركشى بأن المراد بعدم النفوذ الوقف أى وقف اللزوم والاستمرار لا وقف الصحة لينتظم الكلامان وقوله زاد على الثلث لا يلتئم مع قولهم الذى قدمه العبرة بالثلث عند الموت لا الوصية فان أريد الثلث عنده لم ينظر لظننا أيضا قال الجلال البلقينى وكان ينبغى له أن يقول لم ينفذ تبرع منجز فان التبرع المعلق بالموت لا حجر عليه فيه ولو زاد على الثلث لان الاعتبار بالثلث عند الموت وهذا انما يعرف بعد الموت وأما المنجز فيثبت حكمه حالا فيحجر عليه فيما زاد على الثلث انتهى وفى جميعه نظر لجواب الزركشى لان وقف اللزوم الذى ذكره لا يتقيد بظننا كما هو واضح مما تقرر فى مسئلة العتيقة وما ذكر عن الجلال عجيب مع ما تقرر فى الثلث انه لا يعتبر الا عند الموت مطلقا وفى مسئلة العتيقة انها تزوج حالا مع كونها كل ماله اعتبارا بالظاهر من صحة التصرف الآن فلا فرق بين المنجز والمعلق والذى يندفع به جميع ما اعترض به عليه ان كلامه الآتى مبين لمراده مما هنا ان محله فيما اذا طرأ على المرض قاطع له من نحو غرق او حرق فحينئذ ان كان ظننا المرض مخوفا بقول خبيرين لم ينفذ تبرع زاد على الثلث حينئذ منجزا كان او معلقا بالموت وان كان ظنناه غير مخوف وحملنا الموت على نحو فجأة لكونه نحو جرب أو وجع ضرس نفذ المنجز وان زاد على الثلث حينئذ فاتضح ان اعتبار الثلث حين طرو القاطع لا يخالف ما مر ان العبرة فيه بالموت لانا لم نعتبره هنا الا عند الموت (فان برأ نفذ) أى بان نفوذه من حين تصرفه فى الكل قطعا لتبين ان لا مخوف ومن صار عيشه عيش مذبوح لمرض أو جناية فى حكم الاموات بالنسبة لعدم الاعتداد بقوله (وان ظنناه غير مخوف فمات) أى اتصل به الموت (فان حمل على الفجأة) لكون المرض الذى به لا يتولد منه موت كجرب ووجع عين أو ضرس وهى بضم الاول والمد وبفتح فسكون واعتراضه بأنه لم يسمع الا تنكيرها يرده حديث موت الفجأة أخذة أسف أى لغير المستعد والا فهو راحة للمؤمن كما فى رواية أخرى (نفذ) جميع تبرعه (والا) يحمل على ذلك لكون المرض الذى به غير مخوف لكنه قد يتولد عنه الموت كاسهال أو حمى يوم او يومين وكان التبرع قبل ان يعرق واتصل الموت به (فمخوف) فلا ينفذ ما زاد على الثلث وفائدة الحكم فى هذا بأنه ان اتصل به الموت مخوف والا فلا انه اذا حز عنقه أو سقط من عال مثلا كان من رأس المال بخلاف المخوف فانه يكون من الثلث مطلقا كما تقرر (ولو شككنا) قبل الموت (فى كونه) أى المرض (مخوفا لم يثبت) كونه مخوفا (الا) بقول (طبيبين حرين عدلين) مقبولى الشهادة لتعلق حق الموصى له والورثة بذلك فسمعت الشهادة به ولو فى حياته كان علق شيئا بكونه مخوفا واعترض اقتصاره على الحرية وحذفه الاسلام والتكليف وذكره العدالة المغنية عن الحرية

(فصل اذا ظننا) (قوله) لانه محجور عليه الى قول المتن فان برأ فى النهاية مع تغيير يسير فى اللفظ (قوله) وأجاب الزركشى بأن المراد الخ يمكن ان يجاب باختيار الشق الاول (قوله) لم ينظر لظننا بل لوجوده قلنا وجوده وحده لا يكفى فى هذا الحكم بل لابد ان يثبت وجوده عندنا حتى نرتب عليه هذا الحكم وهو معنى قوله ظننا وليس المراد الظن عند الوصية بل بعد الموت فحاصل المعنى فى ذلك اذا مات الموصى متصلا (٣٦) بالمرض فان ظنناه بعد الموت مخوفا بأن ثبت عندنا تبين حينئذ عدم نفوذ ما زاد على الثلث عند الموت وهذا معنى صحيح لا اشكال فيه وان ظنناه بعد الموت غير مخوف فان حمل الموت على الفجأة تبين نفوذ ما زاد على الثلث عند الموت وان لم يحمل على الفجأة تبين انه تولد منه الموت وان كان فى أصله غير مخوف فيتعين عدم النفوذ فليتأمل سم أقول هو كلام فى غاية الحسن لكن قد يقال لا يلائمه قول المتن الآتى فان برأ نفذ وقوله فان ظنناه غير مخوف فمات فرتب الموت على الظن الواقع بعد الموت ولك ان تقول يمكن حمل المتن على وجه يزول به الالتباس وذلك بأن يقال قوله اذا ظننا المرض مخوفا أى ثبت ذلك عندنا فى زمن المرض بقرينة السياق لا بعد الموت كما أفاده المحشى ومات به بقرينة قوله فان برأ الخ لم ينفذ تبرع زاد على الثلث أى نحكم عند الموت بعدم نفوذ التبرع الزائد على الثلث حينئذ فان برأ نفذ وان ظنناه غير مخوف أى ثبت عندنا فى زمن المرض انه غير مخوف فمات فان حمل على الفجأة نفذ أى حكمنا بعد الموت بنفوذه والا فلا لا يقال تقييد الثبوت بزمن المرض يقتضى ان الثبوت بعد الموت ليس كذلك وليس بصحيح فانه اذا ثبت بعد الموت ان المرض مخوف او غير مخوف رتب على كل حكمه لانا نقول ان التقييد بذلك ليتأتى التقسيم بسائر شقوقه وهو لا يتأتى فى الثبوت بعد الموت اذ لا يتحقق فيه شق البرء والله أعلم ثم يتردد النظر فيما لو تصرف فى مرض غير مخوف ثم عقبه مرض مخوف ومات به فالذى يظهر فيه ان المرض الاول ان كان مما لا يتولد عنه الثانى عادة نفذ التصرف فيه وان كان مما يتولد عنه الثانى عادة فلعل الاقرب فيه عدم النفوذ لان الموت منسوب اليه ولو بواسطة ثم رأيت فى أصل الروضة عن الامام ما حاصله ان كان يفضى الى المخوف غالبا فمخوف أو نادرا فليس بمخوف انتهى ويعلم منه بالاولى ان ما لا يفضى اليه بوجه ليس بمخوف (قوله) لظننا أيضا انه الثلث عند الموت مطلقا سواء كان التبرع منجزا أو معلقا بالموت (قوله) بان نفوذه الى قول المتن قوله فى النهاية أيضا مع تغيير فى اللفظ (قوله) بضم أوله الى قول المتن ودق فى النهاية أيضا

ان أريد بها

ان أريد بها عدالة الشهادة ويجاب بأنه لو حيذ كرالحرية الى أن المراد عدالة الشهادة لا الرواية ولا العدالة الظاهرة وأفهم كلامه انه لا يثبت برجل وامرأتين ولا بمحض النسوة ومحله فى غير علة باطنة بامرأة ويقبل قول الطبيبين انه غير مخوف أيضا خلافا للمتولى وقد لا ترد عليه بارجاع ضمير يثبت الى كل من طرفى الشك أما لو اختلف الوارث والمتبرع عليه بعد الموت بنحو غرق فى المرض فيصدق الثانى وعلى الوارث البينة ويكفى فيها غير طبيبين اذا وقع الاختلاف فى نحو الحمى المطبقة ووجع الضرس ولو اختلف الاطباء رجح الاعلم فالاكثر عددا فمن يخبر بأنه مخوف (ومن) المرض (المخوف) لم يذكر حده لطول الاختلاف فيه بين الفقهاء فقيل كل ما يستعد بسببه للموت بالاقبال على العمل الصالح وقيل كل ما اتصل به الموت وقال الماوردى وتبعاه كل ما لا يتطاول بصاحبه معه الحياة وقالا عن الامام واقراره ولا يشترط فى كونه مخوفا غلبة حصول الموت به بل عدم ندرته كالبرسام الذى هو ورم فى حجاب القلب أو الكبد يصعد أثره الى الدماغ وهو المعتمد وان نازع فيه ابن الرفعة فعلم انه ما يكثر عنه الموت عاجلا وان خالف المخوف عند الاطباء (قولنج) بضم أوله مع اللام وفتحها وكسرها وهو ان تنعقد اخلاط الطعام فى بعض الامعاء فلا تنزل ويصعد بسببه بخار الى الدماغ فيهلك وهو اقسام عند الاطباء ولا فرق بين معتاده وغيره (وذات جنب) وهى قروح تحدث فى داخل الجنب بوجع شديد ثم تنفتح فى الجنب ويسكن الوجع وذلك وقت الهلاك وانما كانت مخوفة لقربها من الرئيسين القلب والكبد ومن علاماتها الحمى اللازمة وشدة الوجع تحت الاضلاع وضيق النفس والسعال (ورعاف) بتثليث اوّله (دائم) لاسقاطه القوة بخلاف غير الدائم ويظهر ان مرادهم بالدائم المتتابع وانه لابد فى تتابعه من مضى زمن يفضى مثله فيه عادة كثيرا الى الموت ولا يضبط بما يأتى فى الاسهال لان القوة تتماسك معه نحو اليومين بخلاف الدم لانه قوام الروح (واسهال متواتر) أى متتابع أياما لذلك (ودق) بكسر اوله وهو داء يصيب القلب ولا تبقى معه الحياة غالبا وخرج به السل وهو داء يصيب الرئة فتنقص البدن ويصفر فليس بمخوف مطلقا لامتداد الحياة معه غالبا وتعريفه بما ذكر لا يوافق تعريف الموجز له أولا بأنه قرحة فى الرئة معها حمى دقية وثانيا بأنه قرحة فى الرئة يلزمها حمى دقية وهذا هو الصواب كما قاله العلامة القطب الشيرازى ومن تبعه ويمكن توجيه ما ذكره الفقهاء بأنهم لما رأوا هذا الاختلاف فيه عبروا بما يحتمل كلا منهما معولين على تفصيله عند أهله اذ الداء شامل للامرين سواء كان الثانى جزأ أم لازما وظاهر المتن وغيره ان الدق ليس من الحميات وليس كذلك بل هو المراد من الحمى الدقية فى كلام الاطباء وعرفها فى الموجز بأنها التى تتشبث بالاعضاء الاصلية فهى لا محالة تفنى رطوبتها وفيه أيضا حمى الدق اكثر ما تكون انتقالية أى عن حمى أخرى تسبقها ويمكن توجيه كلام الفقهاء فى الدق المخالف ظاهره لكلام الاطباء بأن ذلك التشبث أعظم ما يكون بالقلب فاقتصروا عليه لانه اشرف تلك الاعضاء الاصلية (وابتداء فالج) وهو اعنى الفالج عند الاطباء استرخاء عام لاحد شقى البدن طولا وعند الفقهاء استرخاء أى عضو كان وسببه غلبة الرطوبة والبلغم ووجه الخوف فى ابتدائه انهما يهيجان حينئذ فربما اطفآ الحار الغريزى وذلك منتف مع دوامه (وخروج الطعام غير مستحيل) لزوال القوة الماسكة ويلزم من هذا الاسهال لكن لا يشترط تواتره فلهذا ذكره بعده (أو كان يخرج بشدة ووجع) ويسمى الزحير وافادة المضارع فى حيز كان للتكرار المراد هنا اختلف فيها الاصوليون والتحقيق انه يفيده عرفا لا وضعا (أو يخرج (ومعه دم) من عضو شريف كالكبد دون البواسير لانه يسقط القوة قال السبكى وما بأصله من ان خروجه بشدة ووجع أو ومعه دم انما يكون مخوفا ان صحبه اسهال ولو غير متواتر هو الصواب ثم بين هو ومن تبعه ان أصل نسخة المصنف

(قوله) من عضو شريف الى قول المتن والمذهب فى النهاية الا ما سانبه عليه

موافقة لا صله وانما فيها الحاق اشتبه على الكتبة فوضعوه بغير محله وكل ذلك فيه نظر وكلام الاطباء مصرح بأن الزحير وحده مخوف وكذا خروج دم العضو الشريف فالوجه أخذا مما أشعرت به كان حمل ما فى المتن على ما اذا تكرر ذلك تكرارا يفيد اسقاط القوة وان لم يكن معه اسهال ويحمل كلام أصله ومن تبعه على انه اذا صحبه اسهال نحو يومين لا يشترط فيه ذلك التكرار فلا خلاف بين العبارتين (وحمى) شديدة (مطبقة) بكسر الباء أشهر من فتحها أى لازمة لا تبرح بأن جاوزت يومين لاذهابها حينئذ للقوة التى هى دوام الحياة فان لم تجاوزهما فقدمر حكمها (أوغيرها) من ورد تأتى كل يوم وغب تأتى يوما وتقلع يوما وثلث تأتى يومين وتقلع فى الثالث وحمى الاخوين تأتى يومين وتنقطع يومين وظاهر كلامهم أنه لا فرق فى هذه الأربعة بين طول زمنها وقلته (الا الربع) بكسر أوّله كالبقية وهى التى تأتى يوما وتقلع يومين لانه يتقوى فى يومى الاقلاع ومحله ان لم يتصل بها الموت والا فقد مر فيها تفصيل بين ان يكون التبرع قبل العرق وبعده وكان الانسب تسميتها الثلث كما فى ألسنة العامة لكن جمع لغويون وجهوا الاوّل بأنه من ربع الابل وهو ورودها الماء فى اليوم الثالث وبقى من المخوف أشياء منها جرح نفذ لجوف أو على مقتل اومحل كثير اللحم اوصحبه ضربان شديد اوتأكل اوتورّم وقىء دام اوصحبه خلط ويظهر ان العبرة فى دوامه بمامر فى الاسهال لا الرعاف والوباء والطاعون أى زمنهما فتصرف الناس كلهم فيه محسوب من الثلث لكن قيده فى الكافى بمن وقع الموت فى أمثاله واستحسنه الاذرعى وهل يقيد به تسليم اعتماده اطلاقهم حرمة دخول بلد الطاعون أوالوباء والخروج منها لغير حاجة او يفرق محل نظر وعدم الفرق اقرب (والمذهب انه يلحق بالمخوف أسر كفار) أومسلمين (اعتادوا قتل الاسرى والتحام قتال بين) اثنين اوحزبين (متكافئين) اوقريبى التكافؤ اتحدا اسلاما وكفرا ام لا (وتقديم له) قتل بنحو (قصاص اورجم) ولو باقراره (واضطراب ريح وهيجان موج) الجمع بينهما تأكيد له لازمهما عادة (فى) حق (راكب سفينة) ببحر أونهر عظيم كالنيل والفرات وان أحسن السباحة وقرب من البر على مااقتضاه اطلاقهم لان ذلك كله يخاف منه الموت كثيرا بل هو لكونه لا ينفع فيه دواء أولى من المرض وخرج باعتادوا غيرهم كالروم وبالالتحام الذى هو اتصال الاسلحة ماقبله وان تراموا بالنشاب والحراب وبمتكافئين الغالبة بخلاف المغلوبة وبتقديم لذلك الحبس له وانما جعل مثله فى وجوب الايصاء بالوديعة ونحوها احتياطا لحفظ مال الآدمى عن الضياع وظاهر تعبيرهم بالتقديم للقتل ان ماقبله ولو بعد الخروج من الحبس اليه لا يعتبر وهو ظاهر لبعد السبب حينئذ وانه بعد التقديم لو مات بهدم مثلا كان تبرعه بعد التقديم محسوبا من الثلث كالموت أيام الطعن بغير الطاعون (وطلق حامل) وان تكررت ولادتها لعظم خطره ومن ثم كان موتها منه شهادة وخرج به نفس الحمل فليس بمخوف ولا أثر لتولد الطلق المخوف منه لانه ليس بمرض وبه فارق قولهم لو قال الخبراء ان هذا المرض غير مخوف لكن يتولد منه مخوف لا نادرا كان كالمخوف (وبعد الوضع) لولد مخلق (مالم تنفصل المشيمة) وهى التى تسميها النساء الخلاص لانها تشبه الجرح الواصل الى الجوف ولا خوف فى القاء علقة اومضغة بخلاف موت الولد فى الجوف امّا اذا انفصلت المشيمة فلا خوف ومحله ان لم يحصل من الولادة جرح اوضربان شديد أوورم والا فحتى يزول

الركن الرابع الصيغة وفصل بينه وبين الثالث بما فى هذا الفصل والذى قبله لان لهما مناسبة بما ذكره قبلهما من الاجازة فى الوصية للوارث ومن كون الموصى به قد يبلغ الثلث وقد لا وقد يكون فى المرض وقد لا فذيل بهما لتفرغ الذهن للرابع لصعوبته وطول الكلام فيه (وصيغتها) أى الوصية ما اشعر بها من لفظ اونحوه كاشارة وكتابة صريحا كان اوكناية فمن الصريح (اوصيت) فما افهمه

(قوله) بين طول زمنها وقلته قال المحشى ما المراد بهذا مع قولهم تأتى الخ اه وقد يقال المراد به كثرة النوب وقلتها فالمراد بالزمن الزمن الذى تعرض فى اثنائه وذلك من ابتداء عروضها الى انتهائها بصحة أوموت لا الذى تعرض فيه فحسب والله أعلم

(قوله) الا الربع ينبغى والخمس ومابعدها مما هو مذكور فى كتب الطب بل هى أولى (قوله) والا فقد مر فيها تفصيل قال المحشى فى شرح والا فمخوف انتهى والذى مر ثم فى حمى يوم أويومين لا فى حمى الربع فليتأمل والله أعلم (قوله) وهو ورود الماء فى اليوم الثالث أى من أيام عدم الورود ولو قيل الرابع وأريد من يوم الورود السابق لكان انسب لما فيه من الاشارة الى وجه التسمية والله أعلم (قوله) والوباء والطاعون وعبارة النهاية ويلحق بالمخوف اشياء كالوباء والطاعون الخ وهى أحسن كما هو ظاهر (قوله) وعدم الفرق أقرب كذا فى النهاية أيضا وزاد وعموم النهى يشمل التحريم مطلقا (قول المتن) والمذهب الى قول الشارح الركن الرابع الصيغة فى النهاية

تعريف الجزأين من الحصر غير مراد (له بكذا) وان لم يقل بعد موتى لوضعها شرعا لذلك (اوادفعوا اليه) كذا (اواعطوه) كذا وان لم يقل من مالى على المعتمد او وهبته اوحبوته اوملكته كذا اوتصدقت عليه بكذا (بعد موتى) اونحوه الآتى راجع لما بعد أوصيت ولم يبال بايهام رجوعه له اتكالا على ماعرف من سياقه ان أوصيت وما اشتق منه موضوعة لذلك (أوجعلته له اوهوله بعد موتى) او بعد عينى اوان قضى الله على" وأراد الموت والا فهما لغو وذلك لان اضافة كل منهما للموت صيرتها بمعنى الوصية وكان حكمة تكريره بعد موتى اختلاف مافى السياقين اذ الاول محض أمر والثانى لفظه لفظ الخبر ومعناه الانشاء وزعم انها لوتأخرت لم تعد للكل لان العطف بأو ضعيف كما يعلم ممامر فى الوقف (فلواقتصر على) نحو وهبته له فهو هبة ناجزة أو على نحو ادفعوا اليه كذا من مالى فتوكيل يرتفع بنحو الموت وفى هذه وماقبلها لا يكون كناية وصية أو على جعلته له احتمل الوصية والهبة فان علمت نيته لاحدهما والا بطل أوعلى ثلث مالى للفقراء لم يكن اقرارا ولا وصية وقيل وصية للفقراء ويظهر أخذا مما يأتى فى هوله من مالى انه كناية وصية فان قلت لم لم يكن اقرارا بنذر سابق قلت لان قوله مالى الصريح فى بقائه كله على ملكه ينفى ذلك وان أمكن تأويله اذ لا الزام بالشك ومن ثم لوقال ثلث هذا المال للفقراء لم يبعد حمله على ذلك ليصح لان كلام المكلف متى امكن حمله على وجه صحيح من غير مانع فيه لذلك حمل عليه اوعلى (هوله فاقرار) لانه من صرائحه ووجد نفاذا فى موضوعه فلا يجعل كناية وصية وكذا لواقتصر على قوله هو صدقة او وقف على كذا فتنجز من حينئذ وان وقع جوابا ممن قيل له أوص لان مثل ذلك لا يفيد خلافا لابى ثور والمزنى (الا أن يقول هوله من مالى فيكون وصية) أى كناية فيها لاحتماله لها وللهبة الناجزة فافتقر للنية وبه يرد ترجيح السبكى انه صريح وعلى الاول لومات ولم تعلم نيته بطل لان الاصل عدمها والاقرار هنا غير متأت لاجل قوله مالى نظير مامر (وتنعقد بالكناية) وهى مااحتمل الوصية وغيرها كقوله عينت هذا له اوعبدى هذا له كالبيع بل اولى وفى قوله هذا صدقة بعد موتى على فلان مثلا الكناية ليست فى الوصية لان هذا صريح فيها بل فى قوله صدقة لاحتماله الملك والوقف فان جهل ماأراد به بطل مالم يؤمر الوارث بالحلف انه لا يعلم ارادته فينكل فيحلف المدعى انه أراد الملك اوالوقف ويعمل به حينئذ وصرح جمع متأخرون بصحة قوله لمدينه ان مت فاعط فلانا دينى الذى عليك اوفرقه على الفقراء ولا يقبل قوله فى ذلك بل لا بد من بينة به (والكتابة) بالتاء (كناية) فتنعقد بها مع النية ولو من ناطق ولا بد من الاعتراف بها نطقا منه اومن وارثه وان قال هذا خطى ومافيه وصيتى وليس للشاهد التحمل حتى يقرأ عليه الكتاب أو يقول أنا عالم بما فيه واشارة من اعتقل لسانه ينبغى ان يأتى فيها تفصيل الاخرس فان فهمها كل أحد فصريحة والا فكناية ومر أن كنايته لا بد فيها من نية وان يكفى الاعلام بها باشارة اوكتابة ولوقال من ادعى على" شيئا اوانه وفى مالى عنده فصدقوه بلا حجة كان وصية على الاوجه فان قال فى الثانية صدقوه بيمينه بلا بينة لم يكن وصية على الاوجه أيضا الا انه لم يسمح له بشئ وانما اقنع منه بحجة بدل حجة وهذا مخالف لامر الشرع فليكن لغوا ويكلف البينة فان قلت لم لم يكن وصية لمن ادعى الوفاء وحلف قلت ليس هذا وضع الوصية ولاقريبا منه فلم يحمل عليها سواء أعين الغرماء أم أجملهم فما أوهمه كلام أبى زرعة من انه اذا عين الغريم وقدر مدعاه كان وصية بعيد جدا لما قررته ان اشتراطه اليمين اعراض عن الوصية بكل وجه كما هو ظاهر وفى الاشراف لوقال المريض مايدعيه فلان فصدقوه فمات قال الجرجانى هذا اقرار بمجهول وتعيينه للورثة وسكت عليه الزركشى وغيره وفيه نظر لان قوله يدعيه تبرّ منه ولان أمره لغيره بتصديقه لا يقتضى انه هو مصدقه فلوقيل انه وصية أيضا لم يبعد اوما فى جريدتى قبضته كله كان اقرارا بالنسبة لما علم انه فيها وقته (وان أوصى

(قوله) والا بطل قد يقال هنا حيث لم توجد معتبرات كل من الوصية كالقبول والهبة كالقبض فى الحياة والا فيملكه لتحقق الملك وان أبهم كذا فى نسخة الشيخ مصطفى الحموى منسوبة لمولانا السيد عمر وليست فى نسخة السيد (قوله) أوعلى هوالى قول المتن وتنعقد فى النهاية (قوله) وصرح جمع الخ قد يقال هذا صريح فيما يظهر فما نكتة ايراده هنا والله أعلم (قول المتن) والكتابة الى قوله بحجة بدل حجة فى النهاية أيضا (قوله) لوقال المريض مايدعيه فلان الخ أى فرق بين مايدعيه فلان فصدقوه وبين من ادعى شيئا فصدقوه الا بزيادة بلا حجة ثم فرق بعضهم بأن هذا فيه تعيين المدعى فأمكن كونه اقرارا بخلاف ذاك

لغير معين) يعني لغير محصور (كالفقراء لزمت بالموت بلا) اشتراط (قبول) لتعذره منهم ومن ثم لو قال لفقراء محل كذا وانحصروا بأن سهل عادة عدهم تعين قبولهم ووجبت التسوية بينهم ولو رد غير المحصورين لم ترتد بردهم كما افهمه قوله لزمت بالموت ودعوى ان عدم حصرهم يستلزم عدم تصور ردهم ترد بأن المراد بعدم الحصر كثرتهم بحيث يشق عادة استيعابهم فاستيعابهم ممكن ويلزم منه تصور ردهم وعليه فالمراد بتعذر قبولهم تعذره غالبا او باعتبار ما من شأنه ويجوز الاقتصار على ثلاثة من غير المحصورين ولا تجب التسوية بينهم (أو) وصى (لمعين) محصور لا كالعلوية لانهم كالفقراء (اشترط القبول) منه ان تأهل وان كان الملك لغيره كما مر في الوصية للقن والا فمن وليه أو سيده او ناظر المسجد على الاوجه بخلاف نحو الخيل المسبلة بالثغور لا تحتاج لقبول لانها تشبه الجهة العامة ولو كانت الوصية للمعين بالعتق كاعتقوا هذا بعد موتي سواء أقال عني ام لا لم يشترط قبوله لان فيه حقا مؤكدا لله فكان كالجهة العامة وكذا المدبر بخلاف اوصيت له برقبته لاقتضاء هذه الصيغة القبول وبهذا التفصيل فيه الناظر الى ان الاول تحرير والثاني تمليك فارق ما مر في المسجد لانه تمليك لا غير فناسبه القبول مطلقا (ولا يصح قبول ولا رد في حياة الموصي) ولا مع موته اذ لا حق له الا بعد الموت فلمن رد حينئذ القبول بعد الموت وعكسه بخلافهما بعد الموت نعم القبول بعد الرد لا يفيد وكذا الرد بعد القبول قبل القبض او بعده على المعتمد ومن صريح الرد رددتها أولا أقبلها أو أبطلتها او ألغيتها ومن كناياته نحو لا حاجة لي بها او أنا غني عنها وهذه لا تليق بي فيما يظهر قال الزركشي وظاهر كلامهم ان المراد القبول اللفظي ويشبه الاكتفاء بالفعل وهو الاخذ كالهدية انتهى وسبقه اليه القمولي فقال في الرهن يكفي التصرف بالرهن ونحوه وكلاهما ضعيف والفرق بين هذا والهدية ونحو الوكيل واضح اذ النقل للاكرام الذي استلزمته الهدية عادة يقتضي عدم الاحتياج للفظ في القبول ولا كذلك هنا ونحو الوكالة لا يقتضي تملك شئ فلا يشبه ما هنا وانما تشبهه الهبة وهي لا بد فيها من القبول لفظا (ولا يشترط بعد موته الفور) في القبول لانه انما يشترط في عقد ناجز يتصل قبوله بايجابه نعم يلزم الولي القبول او الرد فورا بحسب المصلحة فان امتنع مما اقتضته المصلحة عنادا انعزل او متأولا قام القاضي مقامه والاوجه صحة الاقتصار على قبول البعض لان المطابقة بين الايجاب والقبول انما هي في البيع وما ألحق به كالهبة والوصية ليست كذلك (فان مات الموصى له قبله) أي قبل موت الموصي وكذا لو مات معه (بطلت) الوصية لعدم لزومها وأيلولتها للزوم حينئذ (او بعده) أي بعد موت الموصي وقبل القبول والرد لم تبطل (فيقبل) او يرد (وارثه) ولو الامام فيمن يرثه بيت المال لانه خليفته ومن ثم لو قبل قضى دين مورثه منه ويؤخذ منه أن وارث الموصى له لو كان وارثا للميت دون مورثه لم يكن وصية لوارث لان العبرة في كونه وارثا بيوم الموت كما مر فلا نظر للقبول لما تقرر انه مبين لاستقرار ملك الموصى له بالموت ولانه لم يملك هنا من جهة الوصية بل من جهة ارثه للوارث وهما جهتان مختلفتان ويلزم ولي الوارث الاصلح من القبول والرد نظير ما مر آنفا وقد يتخالفان اعني قبول الموصى له وقبول وارثه فيما اذا أوصى له بولده فانه ان قبله هو ورث منه او وارثه حجب الموصى به القابل كاخي الاب أم لا كاخي الولد فلا يرث للدور لانه ان حجبه بطل قبوله فيبطل عتق الولد فلا يرث فأدى ارثه لعدمه وان لم يحجبه فكذلك اذ لو ورث لخرج اخوه عن أهلية القبول في النصف ولا يمكن ان يقبله الولد الموصى به لتوقفه على ارثه المتوقف على عتقه المتوقف على قبوله فتوقف قبوله على قبوله وهو محال واذا اقتصر القبول على النصف بقي نصفه رقيقا ومن بعضه رقيق لا يرث (وهل) جرى على العرف في استعمال هل في مقام طلب التصور الذي هو محل الهمزة في مثل هذا المقام ولذا أتى في حيزها بالعطف بام المناسب للهمزة لا لهل فانه انما يعطف في حيزها

(قوله) او مافي حيزها الخ في النهاية أيضا (قول المتن) ولا يصح الى قول الشارح قال الزركشي في النهاية أيضا

باو

بأو هذا كله ان قلنا بما قاله صاحب المغني وجرى عليه صاحب التلخيص وشارحو كلامه ان الهمزة في نحو أزيد في الدار أم عمرو وأزيد في الدار أم في المسجد لطلب التصور أما على ما حققه السيد أن الهمزة في نحو هذين لطلب التصديق لان السائل متصور لكل من زيد وعمرو وللدار والمسجد قبل جواب سؤاله وبعد الجواب لم يزد له شئ في تصورها أصلا بل بقي تصورهما على ما كان والحاصل بالجواب هو التصديق أي الحكم الذي هو ادراك ان النسبة الى أحدهما بعينه واقعة أولا فهل في كلامه باقية على وضعها من طلب التصديق الايجابي او السلبي خلافا لمن وهم فيه وأم في كلامه منقطعة لا متصلة ولا مانع من وقوعها في حيز هل تشبيها له بوقوعها في حيز الهمزة التي بمعناها (يملك الموصى له) المعين الموصى به الذي ليس باعتاق (بموت الموصي أو بقبوله أم) الملك (موقوف) ومعنى الوقف هنا عدم الحكم عليه عقب الموت بشئ (فان قبل بان انه ملك بالموت والا) بقبل بأن رد (بان) انه ملك (للوارث) من حين الموت (أقوال أظهرها الثالث) لتعذر جعله للميت مطلقا وللوارث قبل خروج الوصية وللموصى له والا لما صح رده فتعين الوقف (وعليها) أي الاقوال الثلاثة (تبنى الثمرة وكسب عبد حصلا) لا فلاقة فيه لان تعريف ثمرة جنسي فساوى التنكير في كسب ووقع حينئذ حصلا صفة لهما من غير اشكال فيه (بين الموت والقبول) وكذا بقية الفوائد الحاصلة حينئذ (ونفقته وفطرته) وغيرهما من المؤن فعلى الاول له الاولان وعليه الآخران وعلى الثاني لا ولا قبل القبول بل للوارث وعليه وعلى المعتمد هي موقوفة فان قبل فله الاولان وعليه الآخران والا فلا واذا رد فالزوائد بعد الموت للوارث وليست من التركة فلا يتعلق بها دين * تنبيه * مر في الوقف الفرق بين الواقف والمستحقين في ان المدار فيه على التأبير وعدمه وفيهم على الوجود وعدمه وحينئذ فلو أوصى بنخلة فهل المؤبر عند الموت تركة كما قلنا ثم انه للواقف وغيره للموصى له وان برز قبل الموت أو ان ما وجد عند الموت تركة تأبر أولا وما حدث بعده للموصى له كل محتمل والاقرب هنا الثاني ويفرق بينه وبين الواقف بأن المملك ثم الصيغة وحدها فاعتبرنا حال الثمرة عندها كالبيع وهنا لا اعتبار بالصيغة لان وقت القبول والتمليك لم يدخل بها بل بالموت بشرط القبول فاعتبرناه واعتبرنا وجود الثمرة عنده فتكون تركة وبعده فتكون وصية (ويطالب) يصح بناؤه للفاعل فالضمير للعبد وللمفعول فهو لكل من صلحت منه المطالبة كالوارث أو وليه والوصي (الموصى له بالنفقة ان توقف في قبوله ورده) فان لم يقبل ولم يرد خيره الحاكم بينهما فان أبى حكم عليه بالابطال كمتحجر امتنع من الاحياء وقضية المتن جريان ذلك على كل قول واستشكل جريانه على الثاني بأن الملك لغيره فكيف يطالب بالنفقة وقد يوجه بأن مطالبته بها وسيلة لفصل الامر بالقبول أو الرد فجاز لذلك وبهذا يجاب أيضا عن ترجيح ابن الرفعة على قول الوقف وجوب النفقة عليهما كاثنين عقدا على امرأة وجهل السابق وفرق السبكي بأن كلا منهما معترف بوجوب النفقة عليه وليس متمكنا من دفع الآخر بخلافهما هنا ويرده ما مر في خيار البيع انهما يطالبان على القول بالوقف مع فقد نظير ما ذكره من الاعتراف فعلم انه ليس هو السبب في مطالبتهما والكلام في المطالبة حالا أما بالنسبة للاستقرار فهي على الموصى له ان قبل والا فعلى الوارث وفي وصية التملك أما لو أوصى باعتاق قن معين بعد موته فالملك فيه للوارث الى عتقه قطعا كما قالاه فالكسب وبدله لو قتل له والنفقة عليه كما اقتضاه كلامهما وصحح في البحر ان الكسب له لانه استحق العتق استحقاقا مستقرا لا يسقط بوجه والاول أوجه ولو نظرنا لما علل به لما أوجبنا النفقة عليه ولا يقال هو مقصر بتأخير الاعتاق لانه قد يفوض لغيره كالوصي ومثله ما لو أوصى بوقف شئ فتأخر وقفه فعلى الاول هو للوارث وبه افتى جماعة واعتمده الاذرعي وغيره وعلى الثاني هو للموقوف عليهم وبه افتى بعضهم وكلام الجواهر يميل اليه ورجحه بعض المحققين وبحث الزركشي

(قول المتن) وان أوصى الى قوله وبهذا التفصيل في النهاية أيضا (قول المتن) ولا يشترط الى قول الشارح والاوجه في النهاية أيضا (قوله) قام القاضي مقامه يراجع هل للقاضي القبول عند الامتناع وهل اذا كان الولي الاب وامتنع عنادا أو كان الجد موجودا كان القائم مقامه الجد دون القاضي لان الولاية له بعد الاب والمتجه نعم وهل قيام القاضي مقامه اذا امتنع متأولا وان وجد الجد ثم قول المحشي هل للقاضي الخ الظاهر لا الا ان كان الولي قيما من قبله فيحتمل وقوله هل اذا كان الولي الاب الخ الظاهر ما استوجهه رحمه الله تعالى وقوله وهل قيام القاضي مقامه اذا امتنع متأولا وان وجد الجد الظاهر نعم اذ امتناعه والحالة هذه لا يقتضي انعزاله حتى تنتقل الولاية للجد ولا ولاية للجد على الاب فيتصرف القاضي عنه بالولاية العامة والله أعلم (قول المتن) ويطالب الى قول الشارح تنبيه في النهاية الا ما أنبه عليه

أنه لو أوصى بشراء عقار بثلثه ووقفه على زيد وعمرو ثم على الفقراء فمات أحدهما قبل وقفه لم يبطل في نصف الميت بل ينتقل للفقراء وفارق الوقف على هذين ثم الفقراء فان أحدهما اذا مات انتقل نصيبه للآخر بأنه هنا مات بعد الاستحقاق وثم قبله فكأنه لم يوجد ومن ثم لو وقف على زيد وعمرو فبان أحدهما ميتا كان الكل للآخر كما قاله الخفاف وغيره *تنبيه* الوجه في اوصيت له برقبته انه ليس كالو أوصى باعتاقه لاقتضاء الاولى انه ملكه رقبته كامر بخلاف الثانية كما تقرر وحينئذ فلو كان غير متأهل للقبول في الاولى لسفه او جنون وقف كسبه وانفاقه الى قبوله نظير مامر في وصية التملك ولا ينظر لتضرر الورثة لكون افاقة المجنون غير منتظرة لان تعلق حق الوصية به أوجب الاحتياط له وهو لا يحصل الا بالوقف فيستكسبه القاضي وينفق عليه الى تأهله *(فصل)* في احكام لفظية للموصى به وله اذا (أوصى بشاة) وأطلق (تناول) لفظه (صغيرة الجثة وكبيرتها سليمة ومعيبة) وكون الاطلاق يقتضي السلامة انما هو في غير ما أنيط بمعض اللفظ كالبيع والكفارة دون الوصية ومن ثم لو قال اشتروا له شاة اوعبدا تعين السليم لان الطلاق الامر بالشراء يقتضيه كما في التوكيل به (ضأنا ومعزا) وان كان عرف الموصى اختصاصها بالضأن لانه عرف خاص وهو لا يعارض اللغة ولا العرف العام وخرج بها نحو ارنب وظبي ونعام وحمر وحش وبقره وزعم ابن عصفور اطلاقها على هذه كلها ضعيف بل شاذ نعم لو قال شاة من شياهي وليس له الا ظباء اعطي ظبية (وكذا ذكر) وخنثى (في الاصح) لانها اسم جنس كالانسان وتاؤها للوحدة ونوزع فيه بأنه في الام نص على انها لا تشمله للعرف قال السبكي وهو اعرف باللغة فلم يخرج عنها الا لعرف مطرد فان صح عرف بخلافه اتبع انتهى وقد يؤخذ منه الجواب بأن الاكثرين لم يخرجوا عما قاله الا لانه ثبت عندهم ان العرف لم يثبت اطراده بخلاف اللغة فآل الخلاف الى أن العرف العام هنا هل خالف اللغة أولا ومقتضى ترجيح الشيخين كالاكثرين للدخول انه لم يخالفها ويؤيده قول الرافعي وربما أفهم كلامهم توسطا وهو تنزيل النص على ما اذا عم العرف باستعمال البعير بمعنى الجمل والعمل بقضية اللغة اذا لم يعم قال الزركشي وينبغي مجيئه في تناول الشاة للذكر انتهى وهذا كله صريح فيما ذكرته من ان مأخذ الخلاف في تناول الذكر الخلاف في العرف العام هل خالف اللغة أولا ويؤيده ما يأتي ان العرف العام مقدم على اللغة في الدابة فتقديمه عليها حيث اتفق على وجوده لا نزاع فيه يعتد به وتقديمها عليه حيث اختلف في وجوده هو الاصح ومحل الخلاف حيث لم يأت بمخصص ففي شاة ينزيها يتعين الذكر الصالح لذلك وينزى عليها أو ينتفع بدرها اونسلها تتعين الانثى الصالحة لذلك وينتفع بصوفها يتعين ضأن وشعرها يتعين معز (لاسخلة) وهي الذكر أو الانثى من ولد الضأن والمعز مالم يبلغ سنة (وعناق) وهي انثى المعز مالم تبلغ سنة والجدي ذكره وهو مثلها بالاولى وذكرهما في كلامهم مع دخولهما في السخلة للايضاح (في الاصح) لتميز كل باسم خاص فلم يشملهما في العرف العام لفظ الشاة (ولو قال اعطوه شاة من غنمي) بعد موتي (ولا غنم له) عند الموت (لغت) هذه الوصية وان كان له ظباء لعدم ما تتعلق به والظباء انما تسمى شياه البر لا غنمه وبه فارق مامر وتوهم شارح أن من شياهي كمن غنمي وليس في محله أما اذا كانت له عند موته فيعطى واحدة منها فان لم يكن له الا واحدة أعطيها ولو كان له نصف مثلا من واحدة ونصف من أخرى فهل يعطى الجزأين لان مجموعهما شاة واللفظ يجب تصحيحه ما أمكن أولا يعطى ذلك لان الشاة اذا أطلقت لا تتناول الا الكاملة دون الملفقة كل محتمل ويأتي ذلك فيما لو حلف ان لا شاة له وله نصفان وقضية تعليلهم دخول المعيبة بقولهم وكون الاطلاق الى آخره بما يؤيد الاول ثم يحتمل ان محل هذا التردد مالم يقاسم الوارث الشريك ويحصل بالقسمة كاملة والا أعطيها ويحتمل خلافه لان العبرة في الوصية بحالة الموت

*(فصل أوصى) (قوله) وهي الذكر والانثى الخ عرف ابن الشهبة السخلة بأنها ولد الضأن والمعز مالم يستكمل أربعة أشهر وعرف العناق والجدي بما ذكره الشارح وعليه فلا اعتراض على المتن بوجه لان كلا من السخلة والعناق اعم من الآخر من وجه فليس أحدهما مغنيا عن الآخر

ولم يحصل

ولم يحصل شاة كاملة عنده (وان قال) اعطوه شاة (من مالى) ولاغنم له كما بأصله أى عند الموت (اشتريت له شاة) ولو معيبة أو وله غنم اعطى واحدة ولو على غير صفة غنمه كما لو لم يقل من مالى ولا من غنمى (والجمل والناقة) قال أهل اللغة انما يقال جمل وناقة اذا أربعا فاما قبل ذلك فقعود وقلوص وبكر انتهى وحينئذ فهل تعتبر هذه الاسماء ولا يتناول أحدها الآخر عملا باللغة أو ماعدا الفصيل الذكر يشمله الجمل والانثى تشملها الناقة للنظر فيه مجال والذى يتجه أخذا مما مر وسأذكره انه ان عرف عرف عام بخلاف اللغة عمل به والا فبها واقتضاء كلام غير واحد من الشراح وغيرهم الثانى اعنى ماعدا الفصيل فى الطلاقه نظر ظاهر (يتناولان البخاتى) بتشديد الياء وتخفيفها (والعراب) السليم والصغير وضدهما لصدق الاسم عليهما (لا أحدهما الآخر) فلا يتناول الجمل الناقة وعكسه لاختصاصه بالذكر وهى بالانثى فمن ثم لم تتناول البعير قال الزركشى والظاهر الجزم به (والاصح تناول بعير ناقة) وغيرها من نظير مامر فى الشاة لانه اسم جنس ومن ثم سمع حلب بعيره الا الفصيل وهو ولد الناقة اذا فصل عنها (لا) بغلة ذكرا ولا (بقرة ثورا) بالمثلثة ولا عجلة وهى مالم تبلغ سنة للعرف العام وان اتفق أهل اللغة على اطلاقها عليه لانه لم يشتهر عرفا (والثور) أو الكلب أو الحمار أو البغل مصروف (للذكر) فقط لذلك وزعم بعض اللغويين فى نحو الحمار والجمل والبغل انه يطلق عليهما شاذ أو خفى وان بنى على ذلك أنه لو حلف لا يركب بغلا أو بغلة حنث فى كل بهما وان بغلته صلى الله عليه وسلم الشهباء المسماة بالدلدل الباقية الى زمن معاوية انثى كما أجاب به ابن الصلاح أو ذكر كما نقل عن اجماع أهل الحديث ويدل له قوله صلى الله عليه وسلم أبرك دلدل ولم يقل ابركى وان نملة سليمان انثى او ذكر وزعم ان تاء قالت تدل على التأنيث رده أبو حنيفة ونقل انه القائل به ووجه الرد انه تأنيث لفظى كتاء جرادة وشاة وفى القاموس الفرس للذكر والانثى وهى فرسة وقضيته فرسة ان الفرس فى كلام الموصى للذكر لانهم عللوا اختصاص نحو الحمار بالذكر بأنه يفرق بينه وبين الانثى بالتاء ويحتمل انه لهما فيتخير الوارث ويوجه بأن نحو حمارة مشهور فاقتضى حذف التاء اختصاص محذوفها بالذكر ولا كذلك الفرس وهذا أقرب ولا يتناول البقر جاموسا وعكسه على ماقاله جمع للعرف أيضا فلا ينافيه تكميل نصاب بها ولا عدهما فى الربا جنسا واحدا لكن بحث الشيخان تناولها لها ولا بقر وحش نعم ان قال من بقرى وليس له الا بقر وحش دخل كالجواميس على الاول وانما حنث من حلف لا يأكل لحم بقر بأكله لحم بقر وحشى لان ماهنا مبنى على العرف وماهناك انما يبنى عليه اذا لم يضطرب وهو فى ذلك مضطرب كذا ذكره شيخنا فى شرح الروض وهو عجيب اذ قضيته بل صريحه تقديم العرف هنا على اللغة وان اضطرب وهو بعيد جدا لان معنى اضطرابه اختلافه باختلاف النواحى فأى مقدم منها ورعاية عرف الموصى يلزمه باطلاقه منافاة لاكثر كلامهم والذى يتجه فى الفرق كما يعلم مما هنا وثم ان اللغة ثم مقدمة على العرف ان اشتهرت والا فالعرف المطرد فالخاص بعرف الحالف وهى فى البقر مشتهرة بشموله لبقر الوحش فعمل بها ثم واما هنا فالعرف العام مقدم عليها وان اشتهرت وهو قاض بتخصيص البقر بالاهلى فعمل به هنا فان انتفى العرف العام فاللغة ما أمكن فالخاص ببلد الموصى فاجتهاد الوصى فالحاكم فيما يظهر فتأمله ويفرق بين البابين بأن الامر هنا منوط بغير الموصى من الورثة والموصى له فنظرنا الى ما يتعارفونه ليكون حجة على أحد الفريقين للفريق الآخر وثم منوط بالحالف فيما بينه وبين نفسه فأمرنا بالنظر لما هو الاصل وهو اللغة والحاصل ان التنازع هنا أوجب تقديم العرف العام لانه القاطع له بواسطة انه يغلب على الظن ان الموصى اراده وعدم التنازع ثم أوجب الرجوع للاصل لانه لم يعارضه شئ ثم بعد العرف العام هنا واللغة ثم الحقوا بكل ما يناسبه من المراتب المذكورة (والمذهب

(قوله) على غير صفة غنمه وقد يقال اسقط هذا القيد من أصله قصدا للتعميم فقوله اشتريت له شاة أى وجوبا فى حالة وجوازا فى اخرى ويقع فى استعمالهم كثيرا انهم يوجهون قضية بجهتين باعتبار حالين كما يظهر لك بالتتبع ويحتمل ان يقال اسقطه لدلالة الجزاء عليه اذ المتبادر منه الوجوب ولا يعقل ايجاب الشراء الا حينئذ (قول المتن) البخاتى واحدها بختى وبختية وهى جمال طوال الاعناق (قوله) الا الفصيل كذا استثنى فى النهاية أيضا (قوله) وهو ولد الناقة اذا فصل عنها يتأمل الى متى يستمر هذا الاطلاق وما حكم ولدها قبل هذه المرتبة فالذى يظهر فى الثانى عدم دخوله بالاولى والله اعلم (قوله) ويحتمل انه لهما لعله اوجه والله اعلم ويوجه ان مرادهم فى مسئلة الحمار انه لا يطلق على الانثى الا مع التاء فهذا دليل واضح على تخصيص المجرد بالذكر بخلاف الفرس فانه قد ثبت اطلاقه عليهما وان اطلق على الانثى ايضا فرسة وقول الشارح ويوجه الخ محل تأمل (قوله) ويفرق بين البابين الخ اذا تأملت هذا الفرق وحاصله الآتى ظهر لك انه كان مقتضاه ان تقدم هذه بعد العرف الخاص على العام ثم قول المحشى اذا الخ فى غاية الاتجاه نعم قوله بل قد يقال الخ محل تأمل اذ العام مطرد فهو لا يجامع الخاص اللهم الا ان يدعى انه مشترك فى بلد الخاص بينه وبين العام وقد يقال لا تقديم حينئذ الا بالقرينة والله أعلم

حمل الدابة) وهي لغة كل مايدب على الارض (على فرس و بغل وحمار) اهلي وان لم يمكن ركوبها خلافا
لما في التتمة فيعطى أحدها في كل بلد عملا بالعرف العام وزعم خصوصه بأهل مصر ممنوع كزعم
ان عرفهم يخصها بالفرس كالعراق بخلاف سائر البلاد و يتعين أحدها ان لم يكن له عند الموت غيره
أوان ذكر مخصصه كالكر والفر أو القتال للفرس والحق بها اذا قال ذلك قيل اعتيد القتال عليه
وكالحمل للاخيرين وحينئذ لا يعطى الاصالحا له أخذا مما مر فان اعتيد على البراذين أو البقر او الجمال
دخلت على نزاع فيه فيعطى أحدها ولو لم يكن له عند موته واحد من الثلاث بطلت و بحث
البلقيني والاذرعي وسبقهما اليه صاحب البيان الصحة و يعطى من غيرها ان كان له نعم أو غيرها لتعين
المجاز بتعين الواقع كما لو وقف على أولاده وليس له الا أولاد ولد وكما لو قال من شياهي وليس له الا ظباء
(و يتناول الرقيق صغيرا وانثى ومعيبا وكافرا وعكوسها) وخنثى لصدق الاسم نعم ان خصصه تخصص
نظير مامر ففي يقاتل معه أو يخدمه في السفر يتعين الذكر وكونه في الاولى سليما من نحو عمى وزمانة
ولو غير بالغ وفي الثانية سليما مما يمنع الخدمة عرفا و يحضن ولده تتعين الانثى و يظهر في يتمتع به تعين
الانثى السليمة من مثبت خيار النكاح *فرع* بحث بعضهم في الوصية بطعام انه يحمل على عرفهم دون
عرف الشرع المذكور في الربا والوكالة ووجهه بأن هذا لم يشتهر فيعد قصدا و يوافقه افتاء جمع يمنيين
فيمن أوصى بغنم وجب لمن يقرؤن عليه باجراء ذلك على عادتهم المطردة نية في عرف الموصى (وقيل
ان أوصى باعتاق عبد) او امة تطوعا (وجب المجزئ كفارة) لانه المعروف في الاعتاق و يرد بأن المعروف
في الوصية عدم التقييد بذلك فقدم وكفارة ضبطه بخطه بالنصب وهو اما على نزع الخافض وان كان
شاذا أو حال او تمييز أو مفعول لاجله مرادا بها التكفير لا به لفساد المعنى (ولو أوصى بأحد رقيقه) مبهما
(فماتوا أو قتلوا قبل موته) ولو قتلا مضمنا او اعتقهم او باعهم مثلا (بطلت) الوصية اذ لا رقيق له عند الموت
و يفرق بين هذا و بين مامر في الحمل واللبن اذا تلفا تلفا مضمنا فان الوصية في بدلهما بأن الوصية ثم بمعين
شخصي فتناولت بدله وهنا بمبهم وهو لا بدل له فاشترط وجود ما يصدق عليه عند الموت وحينئذ يكون
بدله مثله ليتيقن شمول الوصية له حينئذ بخلاف التالف قبله فانه لم يتحقق شمولها له (وان بقي واحد
تعين) للوصية لصدق الاسم فليس للوارث امساكه ودفع قيمة مقتول اما اذا قتلوا بعد الموت قتلا مضمنا
فيصرف الوارث قيمة من شاء منهم أو مضمنا او غيره فله تعيين الغير للوصية هذا كله ان قيد بالموجودين
والا أعطى واحدا من الموجودين عند الموت وان تجدد بعد الوصية (أو) أوصى (باعتاق رقاب) بأن قال
اعتقوا عني بثلثي رقابا أو اشتروا بثلثي رقابا واعتقوهم (فثلاث) من الرقاب يتعين شراؤها ان لم تكن بماله
وعتقها عنه لانها أقل مسمى الجمع أي على الاصح الموافق للعرف المشتهر فلا عبرة باعتقاد الموصى
ان أقله اثنان كما هو ظاهر ومعنى تعينها عدم جواز النقص عنها لا منع الزيادة عليها بل هي افضل
فقد قال الشافعي رضي الله عنه الاستكثار مع الاسترخاص أولى من الاستقلال مع الاستغلاء عكس
الاضحية ولو صرفه لثنتين مع امكان الثالثة ضمنها بأقل ما يجد به رقبة ولو فضل عن أنفس ثلاث
مالا يأتي برقبة كاملة فهو للورثة نظير ما يأتي (فان عجز ثلثه عنهن فالمذهب انه لا يشتري شقص) مع رقبتين
لان ذلك لا يسمى رقابا (بل يشتري) نفيسة او (نفيستان به) أي الثلث وقضية قوله نفيستان انه حيث
وجدهما تعين شراؤهما وان وجد رقبة أنفس منهما وله وجه لان التعدد اقرب لغرض الموصى
فحيث امكن تعين وليست الانفسية غرضا مستقلا حتى ترجح على العدد ويحتمل انه يتخير لان في كل
غرضا (فان فضل) من الموصى به (عن أنفس) رقبة او (رقبتين شئ فللورثة) وتبطل الوصية فيه ولا يشتري
شقص وان كان باقيه حرا على الاوجه لانه لا يسمى رقبة *تنبيه* تصوير المتن باعتقوا عني بثلثي رقابا هو

ما في

(قوله) خلافا لما في التتمة كذا في النهاية أيضا
(قوله) والحق بها اذا قال ذلك الخ يأتي فيه نظير
ماقاله الرافعي تضعيفا لقول المتولي لو قال اعطوه
دابة للحمل عليها دخل الجمل والبقر والله أعلم
(قوله) وليس له الا أولاد ولد قد يقال المعنى
المجازي في صورة الوقف دافع عن الاطلاق فصلح
قرينة لارادته بخلاف ما نحن فيه اذ الحكم فيه
منوط بالموجود وعدمه عند الموت لا عند الوصية
نعم لو فرض انحصار الموجود في المجازي عند
الوصية أيضا لا تفع ماذكروه حينئذ لكن
كلامهم على العموم وكذا يقال في مسئلة الشاة
أيضا (قوله) وخنثى الى قوله ولو أوصى ان يشترى
له عشرة اقفزة في النهاية أيضا (قوله) يتعين الذكر
يؤخذ مما مر في النيل بالاولى انه لو اعتيد مقاتلة
الاناث او خدمتهن في السفر لا يكون ماذكر
مخصصا بالذكر والله أعلم (قوله) بأن هذا لم يشتهر
وبفرض اشتهاره فهو عرف خاص وعرف الموصى
خاص آخر فهو مقدم أخذا مما مر وان اشتهر
عرف الشرع خلافا لما يوهم كلامه نعم ان أراد
بالاشتهار المراد وعمومه فهو عرف عام حينئذ
ثم ماذكره مشكل باعتبار ان الطعام له معنى
لغوي قال في الصحاح الطعام ما يؤكل وربما
خص بالطعام البر وفي حديث أبي سعيد كنا نخرج
صدقة الفطر على عهد رسول الله صلى الله
عليه وسلم صاعا من طعام أو صاعا من شعير اه فما
وجه تقديم العرف الخاص على اللغة مع مامر له
من انها مقدمة عليه ما أمكن فتأمل والله أعلم
(قوله) وان كان شاذا فيه انه كيف سوغ حينئذ
للمولد استعماله والقياس عليه (قوله) او مفعول
لاجله الخ فيه ان المتبادر من فاعل التكفير هو
المكفر فلم يتحد الفاعل الا ان بني على قول من
لا يشترط ذلك ثم قول المحشي المتبادر الخ لعله اشارة
الى انه يمكن على بعد اعتباره من المبني للمفعول مع
رعاية الحذف والايصال والله أعلم (قوله) عن
أنفس ثلاث الخ يتأمل المراد بالنفاسة هل يكون
بالنسبة الى حصول كمال ديني او دنيوي ليسهل معه
على العتق الاستقلال وتحصيل المؤن الضرورية كحرفة وفضل قوة وشباب أو ماهو أعم منه حتى يكتفي بمجرد ارتفاع الجنس عرفا وجنس الصورة

مافى الروضة وغيرها وظاهر المتن انه لا يحتاج اليه ولا تخالف لان الثلاث حيث وسعها الثلث واجبة فيهما واما الزائد ففى الاولى يجب الى استكمال الثلث وفى الثانية لا يجب وقوله فان عجز ثلثه عنهن يأتى فى كل منهما الا انه اذا صرح بالثلث وعجز ثلثه عن ثلاث لم يشتر الشقص كما لو لم يصرح به ولو أوصى ان يشترى له عشرة اقفزة حنطة جيدة بمائتى درهم و يتصدق بها وكان ثمنها مائة فأوجه رجح رد المائة الزائدة للورثة أى أخذا مما هنا لكن الفرق واضح لان المدار هنا على اسم الرقبة ولم توجد كما تقرر وثم على بر الفقراء وهو مقتض لصرف المائة فى شراء حنطة بهذا السعر والتصدق بها كما هو وجه آخر يظهر ترجيحه وهل المراد الانفس باعتبار محل الموصى أو الوصى او الورثة وقت الموت او ارادة الشراء وهل ينتظر وجود الانفس لو رجى وعليه فما ضابط الرجاء لم أر فى ذلك شيئا و يظهر اعتبار محل الموصى عند تيسر الشراء من مال الوصية (ولو قال ثلثى للعتق اشترى شقص) أى جاز ذلك وان قدر على الكامل خلافا لجمع من شراح الحاوى وغيرهم لصدق اللفظ به لكن الكامل أولى *فرع* قال لغيره أعتق عنى عبدا بمائة دينار فالمتبادر منه على ماقاله بعضهم الرقبة الكاملة فتتعين لان التبعيض يؤدى الى السراية على الآمر مالم يقل بعد موتى فلا تتعين واذا اشتراها بثمانين وهى تساوى المائة صح واعتقها عنه وصرف الزائد للعتق لا للوارث ولو أوصى بثلثه وقال يصرف منه كذا فصرف وبقى منه فضلة فالاوجه انها للمساكين لما مر انه لا يشترط فى الوصية بيان المصرف لان غالبها الهم وليس كمن أوصى بعتق رقبة فلم يف ثلثه بأدنى رقبة رد للورثة خلافا لمن زعم انه مثله و يفرق بأنه عين هنا جهة مخصوصة وقد تعذرت وفى مسئلتنا لم يعين للفاضل جهة فحمل على الغالب المتبادر ولو زادفيها الله صرف الفاضل لوجوه القرب (ولو أوصى لحملها) بكذا (فأتت بولدين) حيين معا اومرتبا و بينهما أقل من ستة أشهر (فلهما) الموصى به بالسوية بينهما الانثى كالذكر وكذا لو أتت بأكثر لانه مفرد مضاف فيعم (او) أتت (بحى وميت فكله للحى فى الاصح) لان الميت كالمعدوم (ولو قال ان كان حملك ذكرا) اوغلاما فله كذا (أو قال) ان كان حملك (انثى فله كذا فولدتهما) أى الذكر والانثى (لغت) الوصية لشرطه صفة الذكورة أو الانوثة فى جملة الحمل ولم تحصل ولو ولدت ذكرين فاكثر أو انثيين فاكثر قسم بينهما او بينهم أو بينهن بالسوية وفى ان كان حملها ابنا او بنتا فله كذا لا يستحق الا المنفرد وفارق الذكر والانثى بأنهما اسما جنس يقعان على القليل والكثير بخلاف الابن والبنت ووجه قول المصنف ردا على الرافعى انه واضح ان المدار فى الوصايا على المتبادر غالبا وهو من كل ماذكر فيه فاتضح الفرق (ولو قال ان كان ببطنها ذكر فله كذا فولدتهما) أى الذكر والانثى (استحق الذكر) لان الصيغة ليست حاصرة للحمل فيه (او ولدت ذكرين فالاصح صحتها) لانه لم يحصر الحمل فى واحد وانما حصر الوصية فيه (و يعطيه الوارث) ان لم يكن وصى والا فهو كما هو ظاهر من كلامهم ولا يعارضه ماقدمته فى تنبيه فى شرح قوله اعطى أحدها أى الكلاب لان ذاك فيما قد يتصور فيه ضرر على الوارث لو فوض الامر للوصى وهذا لا يتصور فيه ذلك لان الموصى به معين بشخصه وانما التخيير فى المعطى له فنوض للوصى لان الميت اقامه فيما لا ضرر فيه على الوارث مقام نفسه و يقاس بكل من الطرفين مافى معناه (من شاء منهما) ولا يشرك بينهما لاقتضاء التنكير هنا التوحيد بخلافه فيما مر فى ان كان حملك لان قرينة جعله صفة الذكورة مثلا لجملة الحمل يقتضى عدم الوحدة فعمل فى كل بما يناسبه أو ان ولدت ذكرا فله مائة او انثى فلها خمسون فولدت خنثى دفع له الاقل ووقف الباقى وقضية كلامهم هنا انه لو أوصى لمحمد بن بنته وله بنتان لكل ابن اسمه محمد اعطاه الوصى ثم الوارث من شاء منهما و بحث بعضهم انه يوقف حتى يصطلحا لان الموصى له معين باسمه العلم لا يحتمل ابهامه الا فى القصد بخلافه هنا ويمكن رده بأنه لا أثر هنا لهذا التعيين الناشئ عن الوضع العلمى لما وانه

(قوله) انه لا يحتاج اليه أى التقييد بثلثى (قوله) ولا تخالف الخ بل ذكره فى الروضة تحرير (قوله) واجبة فيهما أى فى صورتى التقييد بالثلث وعدمه (قوله) وهى تساوى المائة قد يقال موجبا لتقييده (قوله) ولو أوصى لحملها الى قول المتن ولو أوصى لجيرانه فى النهاية الا قوله الشارح ولا يعارضه الى قول المتن من شاء منهما

بالنسبة الى جهلنا بعين الموصى له منهما الذكر فيما قالوه واما كون هذا منهما وضعا وذاك معين وضعا فلا أثر له هنا ويمكن توجيهه بأن عين الموصى له هنا يمكن معرفتها بمعرفة قصد الميت وبدعوى أحدهما انه المراد فنكل الآخر عن الحلف على انه لا يعلمه أراده فيحلف المدعى ويستحق وفيما قالوه لا يمكن ذلك وهذا أوجه (ولو أوصى لجيرانه) بكسر الجيم (فلاربعين دارا من كل جانب) من جوانب داره الاربعة حيث لا ملاصق لها فيما عدا اركانها كما هو الغالب أن ملاصق اركان كل دار يعم جوانبها فلذا عبروا بما ذكر لتصرف الوصية فهى مائة وستون دارا الخبر فيه مسندا من طرق يفيد مجموعها حسنه ومرسلا من طريق صحيح ونظر فى التحديد بمائة وستين بما أجبت عنه فى شرح الارشاد ويجب استيعاب المائة والستين ان وفى بهم بأن يحصل لكل اقل متمول والا قدم الاقرب أما الملاصق لها فيما عدا الاركان الشامل لما فوقها وتحتها فيقدم على الملاصق كملاصق اركانها ثم ما كان أقرب للملاصق فيما يظهر فى كل ذلك لانه أحق باسم الجوار من غيره وأقرب الى غرض الموصى ومن ثم لو اتسعت جوانبها بحيث زاد ملاصقها على مائة وستين دارا صرف للكل فيما يظهر أيضا ان وفى بهم لصدق اسم الجوار على الكل صدقا واحدا من غير مرجح ويقسم المال على عدد الدور ثم ما خص كل دار على عدد سكانها أى بحق عند الموت فيما يظهر فيهما وان كانوا كلهم فى مؤنة واحد كما هو ظاهر سواء فى ذلك المسلم والغنى والحر والمكاف وضدهم كما شمله اطلاقهم نعم يظهر انه لا يدخل أحد من ورثته وان أجيزت وصيته أخذا مما يأتى انه لا يوصى له عادة وكذا يقال فى كل ما يأتى من العلماء ومن بعدهم ثم رأيت نص الشافعى الذى قدمته فى مبحث الوصية للوارث وهو صريح فى ذلك وظاهر ان ما خص القن لسيده والمبعض بينهما بنسبة الرق والحرية حيث لا مهايأة والا فلمن وقع الموت فى نوبته ولو تعددت دار الموصى صرف لجيران اكثرهما سكنى فان استويا فالى جيرانهما أى مائة وستين من كل أو ثمانين من كل محل نظر والاول أقرب ومر فيمن أحد مسكنيه حاضر الحرم تفصيل لا يبعد مجىء بعضه هنا اذ حاضر الشئ وجاره متقاربان فكما حكم العرف ثم يحكم هنا وبحث الاذرعى اعتبار التى هو بها حالتى الوصية والموت والزركشى اعتبار التى مات بها وكلاهما فيه نظر كبحث الزركشى ان جار المسجد من سمع النداء الخبر فيه لوضوح الفرق بين ما هنا وثم لان المدار هنا على العرف كما تقرر وذاك على تحصيل الفضيلة من غير مشقة فلا جامع بينهما (والعلماء) فى الوصية لهم هم الموصوفون يوم الموت لا الوصية كما هو قياس ما مر بأنهم (اصحاب علوم الشرع من تفسير) وهو معرفة معنى كل آية وما أريد بها نقلا فى التوقيفى واستنباطا فى غيره ومن ثم قال الفارقى لا يصرف لمن علم تفسير القرآن دون احكامه لانه كناقل الحديث (وحديث) وهو علم يعرف به حال الراوى قوة وضدها والمروى صحة وضدها وعلل ذلك ولا عبرة بمجرد الحفظ والسماع (وفقه) بأن يعرف من كل باب طرفا صالحا يهتدى به الى معرفة باقيه مدركا واستنباطا وان لم يكن مجتهدا خلافا لما يوهمه بعض العبارات عملا بالعرف المطرد المحمول عليه غالب الوصايا فانه حيث أطلق العالم لا يتبادر منه الا أحد هؤلاء ومن ثم لو أوصى للفقيه لم يشترط فيه ما ذكر بل من حصل شيئا من الفقه وان قل نظير ما فى الوقف أى بأن يحصل طرفا من كل باب بحيث يتأهل لفهم باقيه أخذا من كلام الاحياء ويكفى ثلاثة من اصحاب العلوم الثلاثة او بعضها ولو عين علماء بلد أو فقراءه مثلا ولا عالم او لا فقير فيهم يوم الموت بطلت الوصية ولو اجتمعت الثلاثة فى واحد أخذ بأحدها فقط نظير ما يأتى فى قسم الصدقات ولو أوصى لاعلم الناس اختص بالفقهاء لتعلق الفقه بأكثر العلوم والمتفقه من اشتغل بتحصيل الفقه وحصل شيئا منه له وقع (لا مقرئ) وان أحسن طرق القرا آت وأداها وضبط معانيها وأحكامها (وأديب) وهو من يعرف العلوم العربية نحوا وبيانا وصرفا ولغة وشعرا ومتعلقاتها (ومعبر) للمرائى النومية والافصح عابر من عبر

(قوله) من كل جانب من جوانب داره لو كان الموصى من سكان دار تعددت سكانها فيحتمل استحقاق بقية سكانها وحسبان هذه الدار من الاربعين بالنسبة له ويحتمل خلاف ذلك ويدعى عدم صدق الجوار على مساكنه فى دار واحدة سم الاحتمال الاول أقرب وعليه فهل تعتبر زائدة على الاربعين من كل جانب لانها دار الموصى وان كان ساكنا فى بيت منها مثلا او من الاربعين وهو مشكل لان أى جهة اعتبرت منها فهو ترجيح بلا مرجح والله أعلم لكن ينبغى ان يكون محل ما ذكر حيث كان مستقلا ببيت من الدار والا بان لم يكن فى الدار الا بيت واحد او كان بها بيوت وكان معه فى بيته مغاير فلا يعطى قطعا فيما يظهر اذ لا يسمى جارا عرفا ولا لغة والله أعلم (قوله) ان وفى بهم القياس الصرف للكل وان لم يف فيسلم القدر للجميع يتنفعون به على الوجه الممكن سم وكأن ماخذ قوله القياس الخ ما تقدم من ان الموصى له اذا كان محصورا يجب استيعابه فان اطلاقهم ثم صادق بما اذا لم يحصل لكل الادون أقل متمول نعم قد يفرق بينهما (قوله) والاول أقرب بل متعين والثانى لم يظهر وجهه والله أعلم (قوله) وهو معرفة معنى كل آية الخ ظاهره اعتبار معرفة الجميع بالفعل وقد يتوقف فيه سم قوله وقد يتوقف فيه أقول التوقف واضح فى الاستنباطى فقط والحاصل ان الذى يظهر والله أعلم ان التوقيفى لا بد من معرفته فى كل آية واما الاستنباطى فتكفى فيه تحصيل ملكة يقتدر بها عليه والله أعلم (قوله) ومن ثم قال الفارقى يحتمل ان يكون المراد بالتفسير فى كلام الفارقى التوقيفى وبالاحكام الاستنباطى أى المأخوذ من ممارسة قواعد العلوم المحتاج اليها التفسير بقرينة قوله لانه كناقل الحديث والله أعلم (قوله) يعرف به حال الراوى هو العبرة بمعرفة حال كل راو أولا وعلى الاول فهل يشترط المعرفة بالفعل او بالقوة لم أر فى ذلك شيئا لكن الاقرب من الاولين الاول ومن الثانيين الثانى وكذا يقال فى المروى والله أعلم

بالتخفيف وفى الحديث الرؤيا الاول عابر (وطبيب) وهو من يعرف عوارض بدن الانسان صحة وضدّها وما يحصل او يزيل كلا منهما (وكذا متكلم عند الاكثرين) وان كان علمه بالنظر لمتعلقه افضل العلوم وأصولى ماهر وان كان الفقه مبنيا على علمه لانه ليس بفقيه ومنطقى وان توقفت كمالات العلوم على علمه وصوفى وان كان التصوف المبنى عليه تطهير الباطن والظاهر من كل خلق دنى وتحليتهما بكل كمال دينى هو أفضل العلوم لما مرّ من العرف ولو أوصى للقراء لم يعط الا من يحفظ كل القرآن عن ظهر قلب اولا جهل الناس صرف لعباد الوثن فان قال من المسلمين فمن يسب الصحابة واستشكلت صحة الوصية بأنها معصية وهى فى الجهة مبطلة ويجاب بأن الضار ذكر المعصية لا ما قد يستلزمها او يقارنها كما هنا ومن ثم ينبغى بل يتعين بطلانها لو قال لمن يعبد الوثن او يسب الصحابة وقبول شهادة الساب لا تمنع عصيانه بالسب كما يعلم مما يأتى فيه او للسادة فالمتبادر عرفا انهم الاشراف الآتى بيانهم وقال بعضهم بل هم شرعا وعرفا العلماء والصوفية العاملون بالكتاب والسنة ظاهرا وباطنا وسيد الناس الخليفة لانه المتبادر منه والشريف المنتسب من جهة الاب الى الحسن أو الحسين لان الشرف وان عم كل رفيع الا انه اختص بأولاد فاطمة رضى الله عنهم عرفا مطردا عند الاطلاق واعقل الناس واكيسهم ازهدهم فى الدنيا واحمقهم اسفههم عند الماوردى والمثلث عند الرويانى (ويدخل فى وصية الفقراء المساكين) والمراد بهما هنا ما يأتى فى قسم الصدقات فيتعين المسلمون (وعكسه) ومن عبارات الشافعى رضى الله عنه البديعة اذا افترقا اجتمعا واذا اجتمعا افترقا ويجوز النقل هنا الى غير فقراء بلد المال والوصية لليتامى والعميان والزمنى ونحوهم كالحجاج على ما فى الروضة ويوجه وان أطيل فى رده بأن الحج يستلزم السفر بل طوله غالبا وهو يستلزم الحاجة غالبا فكان مشعرا بالفقر تختص بفقرائهم (ولو جمعهما) أى النوعين فى وصية (شرّك) الموصى به بينهما أى شركه الوصى ان كان والا فالحاكم (نصفين) فيجعل نصف الموصى به للفقراء ونصفه للمساكين كما فى الزكاة وبه فارق ما لو أوصى لبنى زيد وبنى عمرو فانه يقسم على عددهم ولا ينصف (وأقل كل صنف) من الفقراء والمساكين مثلا حيث لم يقيدوا بمحل او قيدوا به وهم به غير محصورين (ثلاثة) لانها أقل الجمع فان دفع الوصى أو الوارث وكذا الحاكم بغير اجتهاد او تقليد صحيح كما هو ظاهر لاثنين غرم للثالث اقل متمول ثم ان لم يتعمد استقل بالدفع اليه لبقاء عدالته والا وعلم حرمة ذلك كما هو ظاهر دفعه للقاضى وهو يدفعه له او يردّه للدافع و يأمره بالدفع له كذا قالوه وهو مشكل لانهم بعد ان قرروا فسقه بتعمده لذلك كيف يجوزون للقاضى الدفع اليه ولو ليدفعه لغيره فالوجه حمل كلامهم على ما اذا تاب اذ الظاهر انه لا يشترط فى مثل هذا استبراء وبحث الاذرعى تعين الاسترداد منهما ان أعسر الدافع لانه ليس أهلا للتبرع (وله) أى الوصى والا فالحاكم (التفضيل) بين آحاد كل صنف ويتأكد تفضيل الاشد حاجة والاولى ان لم يرد التعميم الافضل تقديم ارحام الموصى ومحارمهم أولى فمحارمه رضاعا فجيرانه فمعارفه ومرّ انهم متى انحصروا وجب قبولهم واستيعابهم والتسوية بينهم وان تفاوتت حاجاتهم خلافا للقاضى أبى الطيب وكأن بعضهم أخذ من كلامه ما يأتى عنه آخر الباب انه لو فوض للوصى التفرقة بحسب ما يراه لزمه تفضيل أهل الحاجة الى آخره وقد يفرق بأنه هنا ربط الاعطاء بوصف الفقر مثلا فقطع اجتهاد الوصى وثم وكل الامر لاجتهاده فلزمه ذلك (أو) أوصى (لزيد والفقراء فالمذهب انه كاحدهم فى جواز اعطائه أقل متمول) لانه ألحقه بهم (لكن لا يحرم) وان كان غنيا للنص عليه ولو وصفه بصفتهم كزيد الفقير فان كان غنيا فنصيبه لهم أو فقيرا فكما مر او بغيرها كزيد الكاتب أخذ النصف وكأن السبكى أخذ من هذا قوله لو وقف على مدرس وامام وعشرة فقهاء قسم على ثلاثة للعشرة ثلثها على المذهب ولو أوصى لزيد بدينار وللفقراء بثلث ماله لم يصرف لزيد ولو فقيرا

(قوله) والمراد بهما الى قول المتن اوالجمع معين فى النهاية الا قوله وبه يجاب من قول الرافعى الى قوله فتأمله (قوله) غرم للثالث أقل متمول وهل له ان يسترد منهما او من أحدهما ما يدفعه للثالث أخذا من تعليل الاذرعى الآتى فى كلام الشارح أولا لم أر فى ذلك شيئا ولعل الاول أقرب والله أعلم ثم رأيت حاشية ابن عبد الحق على المحلى ذكر ما نصه قال الاذرعى ولم يذكر الاسترداد من المدفوع اليهما اذا أمكن وهو ظاهر بل يتعين اذا كان الموصى معسرا وليس كالمالك فى دفع زكاته لانه ثم متبرع بماله والوصى هنا متصرف عن غيره ونقله شيخنا الطندتائى اه ونقله عن الاذرعى هو ما استظهرته ولم يبين وجه تضعيفه المنقول عن شيخه فليتأمل (قوله) الاسترداد منهما أو من أحدهما فيما يظهر بناء على جواز التفضيل الآتى والله أعلم (قوله) وكان السبكى أخذ ويحتمل أن يكون ما أخذ السبكى ما لو أوصى لزيد ومحصورين كبنى عمرو فانه ينصف بينهما

غيره لانه تقديره قطع اجتهاد الوصي وقضيته انه لو أوصى ان يحط من دينه على فلان أربعة مثلا وان يحط
جميع ما على أقاربه وفلان منهم لم يحط عنه غير الاربعة لانه اخرجه بافراده ولان العدد له مفهوم
عند الشافعي رضي الله عنه وبه يجاب عن قول الرافعي اذا جاز أن يكون النص على زيد أي في مسئلة
المتن لئلا يحرم جاز أن يكون التقدير هنا أي في مسئلة الدينار لئلا ينقص عنه وأيضا يجوز ان يقصد عين
زيد للدينار وجهة الفقراء للباقي فيستوي في غرضه الصرف لزيد وغيره انتهى ووجهه الجواب ان زيدا
في مسئلة المتن لقب ولا قائل يعتد به بحجية مفهومه بخلاف مفهوم العدد او ما تضمنه كالدينار فان كثيرين
عليه بل هو نص الشافعي كما تقرر واذا روعي مفهومه على القول به او ذكره المتبادر منه عادة الاقتصار
عليه وان لم يقل بالمفهوم اتضح الفرق بين المسئلتين وان النص على الدينار له قطع اجتهاد الوصي ان ينقصه
او يزيد عليه فتأمله ولو أوصى لشخص وقد اسند وصيته اليه بألف ثم اسند وصيته لجمع هو منهم واوصى
لكل من يقبل وصيته منهم بألفين فالذي يتجه انه ان صرح او دلت قرينة ظاهرة على ان الالف المذكورة
أولا مرتبطة بقبول الايصاء لم يستحق سوى ألفين لان الاولى حينئذ من جملة أفراد الثانية والا استحق
ألفا ثم ان قبل استحق ألفين أيضا لانهما حينئذ وصيتان متغايرتان الاولى محض تبرع لا في مقابل
والثانية نوع جعالة في مقابلة القبول والعمل فليس هذا كالاقرار له بألف ثم بألفين أو بألف ولم يذكر
سببا ثم بألف وذكر لها سببا لانه لم يغاير بينهما من كل وجه فامكن حمل أحدهما على الآخر بخلافه
في مسئلتنا وبهذا يندفع ما وقع في فتاوى أبي زرعة مما يخالف بعض ذلك على انه متردد فيه وما أبعد قوله
لعل حمل المطلق على المقيد أولى وان كانت مادتهما مختلفة اعتبارا باللفظ من غير نظر
الى المعنى (أو) أوصى (لجمع معين غير منحصر كالعلوية) وهم المنسوبون لعلي وان لم يكونوا من فاطمة كرم
الله وجههما وبني تميم (صحت في الاظهر وله الاقتصار على ثلاثة) كالوصية للفقراء والفرق بأن الشرع
خصصهم بثلاثة بخلاف غيرهم يجاب عنه بأنا نتبع في الوصايا عرف الشارع غالبا حيث علم اولزيد ولله
كان لزيد النصف والباقي لوجوه الخير اولزيد ونحو جبريل او الجدار مما لا يوصف بملك وهو مفرد فلزيد
النصف وبطلت في الباقي نعم لو أضاف الجدار لمسجد اودار زيد صحت له وصرفت في عمارته كما بحثه
الاذرعي اولزيد ونحو الرياح فله أقل متمول وبطلت فيما عداه ولو أوصى بثلثه لله تعالى صرف في وجوه
البر ويأتي آخر الباب بأنهم ومثلهم وجوه الخير ولا يدخل فيهم ورثته نظير ما مر ويأتي فان لم يقل لله
تعالى صح وصرف للمساكين وفرق في الروضة بينه وبين الوقف بأن غالب الوصايا للمساكين فحمل المطلق
عليه وبأن الوصية مبنية على المساهلة أي حيث تصح بالمجهول والنجس وغيرهما بخلاف الوقف
فيهما ووقع لبعضهم هنا ما يخالف ذلك فاحذره (أو) أوصى (لاقارب زيد دخل كل قرابة) له (وان بعد)
وارثا وكافرا وغنيا وضدهم فيجب استيعابهم والتسوية بينهم وان كثروا وشق استيعابهم كما شمله كلامهم
ولا ينافيه قولهم لو لم ينحصر وافق كالعلوية لان محله فيما اذا تعذر حصرهم وذلك لان هذا اللفظ يذكر
عرفا شائعا للارادة جهة القرابة فعم ومن ثم لو لم يكن له الا قريب صرف له الكل ولم ينظر لكون ذلك اللفظ
جمعا واستوى الابعد مع غيره مع كون الاقارب جمع اقرب وهو افعل تفضيل واعترض الرافعي التعليل
بالجهة بأنه لو كان كذلك لم يجب الاستيعاب كالوصية للفقراء ويجاب بأنه في نفسه غير جهة حقيقية
لان من شأن القرابة الحصر وانما المتبادر من ذكرها ما يتبادر من الجهة بالنسبة لاعطاء من ذكر وقولهم
يذكر عرفا شائعا لارادة جهة القرابة يشير لما ذكرته (لا أصلا) أي ابا واما (وفرعا) أي ولدا (في الاصح)
ونقل الاستاذ ابو منصور اجماع الاصحاب عليه والاعتراض عليه مردود وذلك لانهم لا يسمون أقارب
عرفا أي بالنسبة للوصية فلا ينافي تسميتهما أقارب في غير ذلك وعدل عن قول أصله الاصول والفروع

(قوله) وهم المنسوبون الى قول المتن والاصح تقديم ابن على أب في النهاية
(قوله) كما بحثه الاذرعي وجزم به في النهاية والمغني
(قوله) ويجاب بأنه في نفسه حاصل جواب الشارح انه باعتبار أصل الوضع ليس جهة وباعتبار الاستعمال العرفي جهة فلوحظ في جواب الاستيعاب الاول وفي ما عداه الثاني هذا ولعل الاقرب ان يجاب بأن الملحظ في عدم الاستيعاب عدم الحصر لا الجهة ومن ثم لو انحصرت وجب الاستيعاب فيها أيضا كما سلف في مبحث القبول والله أعلم

ليفيد دخول الاجداد والجدات والاحفاد ويؤخذ مما مر في الوقف انه لو وقف على أولاده وليس له الا أولادهم صرف اليهم لما مر ثم انه لو لم يكن له هنا قريب غيرا ولئك صرف اليهم (ولا تدخل قرابة الام في وصية العرب في الاصح) ونقل عن الجمهور لانهم لا يفتخرون بها ولا يعدونها قرابة والاصح في الروضة ونقل عن الاكثرين دخولهم كالعجم لان العرب يفتخرون بها فقد صح انه صلى الله عليه وسلم قال عن سعد بن أبي وقاص سعد خالي فليرني امرؤ خاله ويدخلون في الرحم اتفاقا (والعبرة) في ضبط الاقارب (بأقرب جد ينسب اليه زيد) او أمه بناء على دخول اقاربها (وتعد أولاده) أي ذلك الجد (قبيلة واحدة ولا يدخل اولاد جد فوقه أو في درجته فلو أوصى لاقارب حسني لم تدخل الحسينيون وان انتهوا كلهم الى علي كرم الله وجهه او لاقارب الشافعي دخل كل من ينسب لشافع لانه أقرب جد عرف به الشافعي لا لمن ينسب لجد بعد شافع كاولاد اخوي شافع علي والعباس لانهم انما ينسبون للمطلب أو لاقارب بعض أولاد الشافعي دخل فيها أولاده دون أولاد جده شافع (ويدخل في اقرب أقاربه) أي زيد (الاصل) اى الابوان (والفرع) أي الولد ثم غيرهما عند فقدهما على التفصيل الآتي رعاية لوصف الاقربية المقتضي لزيادة القرب او قوة الجهة وبهذا الذي دل عليه قوله وأخ على جد اندفع الاعتراض عليه بأنه يوهم ان ثم أقرب من غير الاصول والفروع واندفع قول شارح المراد بالاصل الاب والام وأصولهما (والاصح تقديم الفروع) وان سفلوا ولو من أولاد البنات الاقرب فالاقرب فيقدم ولد الولد على ولد ولد الولد ثم الابوة ثم الاخوة ولو من الام ثم بنوة الاخوة ثم الجدودة من قبل الاب او الام القربى فالقربى نظرا في الفروع الى قوة الارث والعصوبة في الجملة وفي الاخوة الى قوة البنوة فيها في الجملة ثم بعد الجدودة العمومة والخؤولة فيستويان ثم بنوتهما ويستويان أيضا لكن بحث ابن الرفعة تقديم العم والعمة على أبي الجد والخال والخالة على جد الام وجدتها انتهى قال غيره وكالعم في ذلك ابنه كما في الولاء اذا تقرر ذلك علم منه تقديم (ابن) وبنت وذريتهما (على ابو) تقديم (أخ) وذريته من أي جهاته (على جد) من أي جهاته (ولا يرجح بذكورة ووراثة بل يستوي الاب والام والابن والبنت والاخ والاخت لاستواء الجهة في كل نعم يقدم الشقيق على غيره ويستوي الاخ للاب والاخ للام (ويقدم ابن البنت على ابن ابن الابن) لانه أقرب منه في الدرجة *فرع* اوصى لجماعة من اقرب اقارب زيد وجب استيعاب الاقربين واستشكله الرافعي بأن القياس بطلان الوصية لان لفظ جماعة منكر فهو كما لو أوصى لاحد رجلين اولثلاثة لا على التعيين من جماعة معينين قال الاذرعي ويحتاج الى الفرق انتهى وأقول يمكن ان يفرق بأن ما ذكره فيه ابهام من كل وجه من غير قرينة تبينه وما هنا ليس كذلك لانه لما ربط الموصي لهم بوصف الاقربية علم ان مراده اناطة الحكم بها من غير نظر لمن لانها كما تفيد التبعيض تفيد الاستغراق او الابتداء فأعرضوا عنها لابهامها وقضوا بالقرينة التي ذكرتها على ان لنا ان نقول انها هنا للبيان لا غير بمعونة تلك القرينة فاتضح ما ذكروه واندفع ما للشيخنا هنا المستلزم لاخراج كلامهم عن ظاهره بل صريحه المصرح به كلام الرافعي (ولو أوصى لاقارب نفسه) او اقرب أقارب نفسه (لم تدخل ورثته في الاصح) وان صححنا الوصية للوارث لانه لا يوصى له عادة فتختص بالباقين وفي الروضة لو اوصى لاهله فهم من تلزمه نفقتهم أي غير الورثة فيما يظهر من كلامهم ويظهر أيضا فيمن اوصى بزكاة او كفارة عليه انه يجوز للوصي والقاضي الصرف للوارث في هذه لان الآخذ فيها لم يأخذ بجهة الوصية اليه قصدا لان المصرف هنا غير مقصود وانما المقصود بيان ما اشتغلت به ذمته لتبرأ لا غير وحينئذ فلا يأتي هنا قولهم لانه لا يوصى له عادة بخلاف الوصية بالتصدق عنه مثلا فان المتبادر منه قصد المصرف من نحو الفقراء لما مر ان غالب الوصايا لهم ومتى ادير الامر على قصد المصرف اتضح عدم دخول ورثته نظرا

(قوله) ليفيد دخول الاجداد أي في الاقارب بخلاف تعبير أصله فانه يقتضي خروجهم كالابوين والاولاد (قوله) أو في درجته كذا في أصله رحمه الله ولو قال او من في درجته لكان أولى لما في ذلك من الايهام كما لا يخفى على ذوي الافهام والله أعلم (قوله) واستشكله الرافعي أقول يجوز أن تكون الصورة المرادة لهم ما لو كان ذلك بلفظ اعطوا جماعة الخ وعليه فلا اشكال والله أعلم (قوله) واندفع ما للشيخنا عبارته في شرح الروض وقد يقال صورة المسئلة هنا ان يقول أوصيت لاقرب أقارب زيد ويصدق عليه انه أوصى لجماعة من أقرب أقارب زيد

للعادة المذكورة فان لم يكن غيرهم فيحتمل انه كما مر آنفا ويحتمل الفرق بما أفاده التعليل ان الوارث لا يوصى له عادة بخلاف غيره *(فصل)* في أحكام معنوية للموصى به مع بيان ما يفعل عن الميت وما ينفعه (تصح الوصية بمنافع) نحو (عبد ودار) كما قدمه ووطأ به هنا لما بعده (وغلة) عطف على منافع (حانوت) ودار مؤبدة وموقتة ومطلقة وهي للتأبيد وما اقتضاه عطف الغلة على المنفعة من تغايرهما صحيح ومن ثم اعترض الشيخان اطلاقهم التسوية بين المنفعة والغلة والكسب والخدمة في القن والمنفعة والسكنى والغلة في الدار ثم استحسنا ان المنفعة تتناول الخدمة والسكنى أي وغيرهما مما صرحا به قبل لكن بقيده الآتي في الغلة وان كلا من الخدمة والسكنى لا يفيد غيره ومن ثم لو استأجرقنا للخدمة لم يكلفه نحو كتابة وبناء قالا بل ينبغي ان الوصية بالغلة أو الكسب لا تفيد استحقاق سكنى ولا ركوب ولا استخدام وبواحد من هذه الثلاثة لا تفيد استحقاق غلة ولا كسب لان الغلة فائدة عينية والمنفعة مقابلة للعين انتهى ولا ينافي ماذكراه في المنفعة خلافا لمن توهمه شمولها للكسب لما يأتي انه بدلها وقول ابن الرفعة ان الخدمة تفيد ما تفيده المنفعة ضعيف وكذا قوله ان الغلة تفيد السكنى وقوله ليس في الغلة مجمل في الدار غير المنفعة وكون المنفعة مقابلة للعين لا يمنع ان الغلة المضافة للدار بمعنى المنفعة انتهى وقال غيره الوجه ان المنافع تشمل الغلة والكسب والغلة وان كانت فائدة عينية هي معدودة من منافع الارض والغلة والكسب لا تفيد نحو ركوب وسكنى ومنفعة بل ما يحصل من الغلة والكسب خاصة والمفهوم من المنفعة أعم مما يفهم منهما انتهى وفي بعضه نظر يعرف مما تقرر والحاصل ان ماذكره الشيخان صحيح ومن ثم اعتمده المحققون وان المنفعة تطلق على ما يقابل العين ومن ثم فسرها الامام وغيره هنا بأنها ما ملك بعقد الاجارة الصحيح والمملوك به قصدا هو محض المنفعة لا غير واستتباعها للعين انما هو للضرورة أو الحاجة كما بينوه ثم وهذا الاطلاق هو المتبادر منها هنا فمن ثم حملوها عليه كما حملوا الوصية على عود اللهو فيما مر لذلك وقد تطلق على ما هو أعم من ذلك فتشمل حتى الغلة التي هي الفوائد العينية الحاصلة لا بفعل أحد وهذا لا يعمل به هنا الا بقرينة فالغلة قسمان قسم يحصل بدل استيفاء منفعة فتتناوله المنفعة بلا قرينة وقسم يحصل بنفسه فهو اجنبي عن المنفعة فاحتاج تناولها له الى قرينة ومن هذا يعلم انه لا يصح الايصاء بدراهم يتجر فيها الوصي ويتصدق بما يحصل من ربحها لان الربح بالنسبة لها لا يسمى غلة ولا منفعة للعين الموصى بها لانه لا يحصل الا بعدز والها وهذا واضح خلافا لمن وهم فيه وان الذي يتجه في نحو النخلة والشاة انه ان أوصى بفوائدهما أو بغلتهما اختص بنحو الثمرة واللبن والصوف او بمنافعهما لم يدخل نحو الثمرة الا ان قامت قرينة ظاهرة على ارادة ما يشمل الغلة بأن لم يكن لها منفعة تقصد غير نحو ثمرتها او اطرد عرف الموصي بذلك وقد مر لذلك نظائر فان قلت ما منفعة النخلة والشاة غير الغلة قلت ربط نحو الدواب في النخلة ونشر نحو الثياب عليها ونحو دياسة الشاة للعب فانه يصح استئجارها لذلك كما صرحوا به *تنبيه* وقع في الروضة هنا انه لو اوصى بخدمة عبده سنة غير معينة كان تعيينها للوارث ونازع فيه الاذرعي ثم قال ينبغي حملها على سنة متصلة بموته وكأنه أخذ هذا من نظيره الآتي انه لو أوصى بمنفعة داره سنة حملت على السنة التي تلي الموت وهو أخذ ظاهر الا أن يفرق بأنه هنا ابقى للوارث شركة في المنافع اذ ما عدا الخدمة من نحو كتابة وبناء له خلافا لابن الرفعة كما تقرر وعند بقاء حق للوارث تكون الخيرة في تسليم ما عداه اليه لانه أصلي والموصى له عارض فلقوة حقه كان التعيين اليه وأما ثم فلم يبق له حقا في المنفعة فلم يعارض حق الموصى له فانصرف حقه لاول سنة تلي الموت اذ لا معارض له فيها فتأمله ومما يؤيد ذلك قول القاضي لو أوصى بثمرة هذا البستان سنة ولم يعينها فتعيينها للوارث أي لانه بقيت له المنافع غير الثمرة فهو كالوصية بالخدمة فيما ذكر

(فصل) تصح الوصية (قوله) الا أن يفرق بأنه هنا الخ فرق في المغني بهذا الفرق أيضا

(ويملك الموصى له) بالمنفعة وكذا بالغلة ان قامت قرينة على ان المراد بها مطلق المنفعة أو اطرد العرف بذلك فيما يظهر نظير مامرّ (منفعة) نحو (العبد) الموصى بمنفعته فليست اباحة ولا عارية للزومها بالقبول ومن ثم جاز له ان يؤجر ويعير ويوصى بها ويسافر به عند الامن ويده يد أمانة وورثت عنه ومحل ذلك في غير موقتة بنحو حياته على اضطراب فيه والا كانت اباحة فقط كما لو أوصى له بأن ينتفع او يسكن او يركب او يخدمه فلا يملك شيئا مما مر ويأتى لانه لما عبر بالفعل واسنده الى المخاطب اقتضى قصوره على مباشرته بخلاف بمنفعته أو خدمته او سكناها او ركوبها خلافا لابن الرفعة والتعبير بالاستخدام كهو بأن يخدمه بخلاف الخدمة كما هو واضح ويستقل الموصى له بتزويج العبد أى ان كانت الوصية مؤبدة والا احتيج الى اذن الوارث أيضا فيما يظهر كما انه لا بدّ من رضاهما فى الامة مطلقا (و) يملك أيضا (اكسابه المعتادة) كاحتطاب واصطياد وأجرة حرفة لانها أبدال المنافع الموصى بها (لا النادرة) كهبة ولقطة اذ لا تقصد بالوصية (وكذا مهرها) أى الامة اذا وطئت بشبهة او نكاح يملكه الموصى له بمنافعها (فى الاصح) لانه من نماء الرقبة كالكسب وكما يملكه الموقوف عليه ومال فى الروضة وأصلها الى انه ملك لورثة الموصى وفرق الاذرعى بينه وبين الموقوف عليه بأن ملك الثانى أقوى الملكه النادر والولد بخلاف الاول ويملك الوارث الرقبة هنا لا ثم قال غيره ولانه يملك الرقبة على قول فقوى الاستتباع بخلافه هنا ورد هذا بأن الموصى له بالمنفعة أبدا قيل فيه انه يملك الرقبة أيضا ويرد الاول ان بأن الموصى له يملك الاجارة والاعارة والسفر بها وتورث عنه المنفعة ولا كذلك الموقوف عليه فكان ملك الموصى له أقوى وعدم ملكه النادر انما هو لعدم تبادر دخوله والولد انما هو لما يأتى ولانه جزء من الام وهو لا يملكها لا أن ذلك لضعف ملكه ومن ثم كان المعتمد ملكه المهر وفاقا للاسنوى وغيره وانه فيما اذا أبدت المنفعة لا يحد لو وطئ بخلاف الموقوف عليه لما تقرر من ان ملكه اضعف وايضا فالحق فى الموقوفة للبطن الثانى ولو مع وجود البطن الاول ولا حق هنا فى المنفعة لغير الموصى له فاندفع ماقيل الوجه التسوية بينهما او وجوب الحدّ فى الوصية دون الوقف والاوجه فى ارش البكارة انه للورثة لانه بدل ازالة جزء من البدن الذى هو ملك لهم ولو عينت المنفعة كخدمة قن او كسبه اوغلة دار او سكناها لم يستحق غيرها كما مر فليس له فى الاخيرة عمل الحدادين والقصارين الا ان دلت قرينة على ان الموصى أراد ذلك على الاوجه (لا ولدها) أى الموصى بمنفعتها امة كانت والحال انه من زوج اوزنا او غيرها فلا يملكه الموصى له ويفرق بينه وبين ولد الموقوفة بأن ملك الموقوف عليه له لم يعارضه اقوى منه بخلافه هنا فان ابقاء ملك الاصل للوارث المستتبع له معارض اقوى لملك الموصى له فقدم عليه (فى الاصح بل هو) ان كانت حاملا به عند الوصية لانه كالجزء منها او حملت به بعد موت الموصى لانه الآن من فوائد ما استحق منفعته بخلاف الحادث بعد الوصية وقبل الموت وان وجد عنده لحدوثه فيما لم يستحقه الى الآن (كالام) فى حكمها فتكون (منفعته له ورقبته للوارث) لانه جزء منها ولو نص فى الوصية على الولد دخل قطعا ولو قتل الموصى بمنفعته فوجب مال وجب شراء مثله به رعاية لغرض الموصى فان لم يف بكامل فشقص والمشترى الوارث ويفرق بينه وبين الوقف فان المشترى فيه الحاكم بأن الوارث هنا مالك للاصل فكذا بدله والموقوف عليه ليس مالكا له فلم يكن له نظر فى البدل فتعين الحاكم ويباع فى الجناية وحينئذ يبطل حق الموصى له بخلاف ما اذا فدى (وله) أى الوارث ومثله موصى له برقبته دون منفعته (اعتاقه) يعنى القن الموصى بمنفعته كما بأصله ولو مؤبدا لانه خالص ملكه نعم يمتنع اعتاقه عن الكفارة وكتابته لعجزه عن الكسب ومنه يؤخذ انها لو اقتت بزمن قريب لا يحتاج فيه لنفقة أو بقى من المدة ما لا يحتاج فيه لذلك صح اعتاقه عنها وكتابته لعدم عجزه حينئذ وعلى هذا يحمل ما بحثه الاذرعى

(قول المتن) وعليه الى قول المتن وبيعه فى النهاية (قوله) وحذف للعلم به قال المحشى فيه انه لا يحذف الفاعل الا فيما استثنى فالاحسن ان يقال فاعله ضمير راجع للموصى المعلوم من المقام اه (قوله) وعلى تعين الاولى الخ فيه اشعار بعدم وقوفه على النقل مع انها فى الروضة وأصلها وعبارتها وان مات قبله يعنى انقضاء مدة الاجارة فوجهان اصحهما انه ان انقضت قبل سنة من يوم الموت كانت المنفعة بقية السنة للموصى له (٥٢) وتبطل الوصية فيما مضى وان انقضت بعد سنة من يوم الموت بطلت الوصية لان المستحق للموصى له منفعة السنة الاولى والثانى انه يستأنف للموصى له سنة من يوم انقضاء الاجارة ولو لم يسلم الوارث حتى انقضت سنة بلا عذر فمقتضى الوجه الاول انه تقوم قيمة المنفعة ومقتضى الثانى تسليم سنة أخرى انتهت وتعقبها فى الخادم بحكاية الخلاف فى هذه الاخيرة وقال يتعين ان يغرم قيمة المنفعة على الوجهين لانه فوت المنفعة فضمن التفويت كالغاصب ولا يصح الحاقه بالموصى اه وبما تقرر ظهر لك ما فى اطلاق الشارح وجوب الاجرة على الوارث عند غيبة الموصى فتأمل (قوله) كالسيد مع قنه لا يخفى ان التشبيه بالنسبة لعدم المنع لا غير واما اللزوم فلا يتصور فى القن لنفسه (قول المتن) وبيعه الى قول المتن وانه يعتبر الخ فى النهاية الا قوله ولو أوصى ان يدفع فى غلة الخ والا قوله وقد يرد على هذا الحصر الى قوله ولو أوصى بأمة لرجل وبحملها لآخر (قوله) وحذف للعلم به فيه نظر نظير ما مر آنفا فى كلام المحشى وكان عدم تعرضه هنا اكتفاء بما سبق لقربه (قوله) اذ لا فائدة ظاهرة اشارة الى فائدة استحقاق النادر ثم أقول بل الانسب الاشارة الى فائدة الاعتاق بدليل تعرضه لها (قوله) لانه لم يحل أحد أقول ولوجود نحو الحراسة فى الزمن (قوله) من ذل بقائه فى ملكه الموجب لاستيلائه محل تأمل فى أصل الروضة فملك يعنى الموصى له اثبات اليد على العبد الموصى بمنفعته وبه جزم فى الروض وأقره الشارح من غير تقييد بوقت الانتفاع (قوله) بأن كلا من القنين أقول وبأن الضرورة فى الجملة هنا دعت الى المسامحة بذلك كما فى اختلاط حمام البرجين ولا ضرورة توجه فى بيع العبدين

فتأمله وكالكفارة النذر على الاوجه لانه يسلك به مسلك الواجب والوصية بحالها بعد العتق ومؤنته فى بيت المال والا فعلى مياسير المسلمين وللوارث أيضا وطؤها ان أمن حبلها ولم يفوت به على الموصى له منفعة يستحقها فان لم يأمنه امتنع خوف الهلاك بالطلق والنقص والضعف بالحمل اما ولدها من الوارث فحر نسيب وعليه قيمته يشترى بها مثله لينتفع به الموصى له وتصير ام ولد فتعتق بموته مسلوبة المنفعة والظاهر ان الواطئ بشبهة يلحقه الولد ويكون حرا وتلزمه قيمته ليشترى بها مثله كما ذكر (وعليه) أى الوارث ومثله الموصى له برقبته (نفقته) يعنى مؤنة الموصى بمنفعته قنا كان او غيره ومنها فطرة القن (ان أوصى) بالبناء للمفعول وهو الاحسن ويصح للفاعل وحذف للعلم به أى ان أوصى الموصى (بمنفعته مدة) لانه مالك الرقبة والمنفعة فيما عدا تلك المدة وفيما اذا أوصى بمنفعة عبد او دار سنة تحمل على السنة الاولى لقولهم لو أوصى بمنفعته سنة ثم آجره سنة ومات فورا بطلت الوصية لان المستحق منفعة السنة الاولى وقد فوتها وعلى تعين الاولى لو كان الموصى له غائبا عند الموت وجب له اذا قبل الوصية بدل منفعة تلك السنة التى تلى الموت وان تراخى القبول عنها لانه به يتبين استحقاقه من حين الموت كما علم مما مر على من استولى عليها من وارث او غيره كما هو ظاهر خلافا لمن ظن فوات حقه بغيبته ثم رتب عليه بحثه انه ينبغى ان له سنة من حين المطالبة (وكذا أبدا فى الاصح) لانه ملكه وهو متمكن من دفع الضرر عنه باعتاق او غيره وافتى صاحب البيان بأنه وان عتق يستمر عليه حكم الارقاء لاستغراق منافعه على الابد بخلاف المستأجر لانتهاء ملك منافعه واعتمده الاصبحى فى كتابه الاسرار وخالفهما أبو شكيل والسبتى فقالا بل له حكم الاحرار ورجح بعض المتأخرين الثانى بأنه اوفق لاطلاق الائمة اذ لم يعد أحد من موانع نحو الارث والشهادة استغراق المنافع انتهى وقول الهروى لا تلزمه الجمعة يحتمل كلا من الرأيين أما الاول فواضح وأما الثانى فهو لاستغراق منافعه وان كان حرا ومحله ان زاد اشتغاله بها على قدر الظهر والا لزمته ولم يكن لمالك منافعه منعه منها كالسيد مع قنه (وبيعه) أى الموصى بمنفعته فهو مضاف للمفعول وحذف فاعله وهو الوارث للعلم به ويصح عود الضمير للوارث السابق فهو مضاف للفاعل (ان لم يؤبد) بالبناء للفاعل وحذف للعلم به أى الموصى المنفعة وللمفعول أى ان لم تؤبد الوصية بمنفعته (كبيع) الشئ (المستأجر) فيصح البيع ولو لغير الموصى له وأفهم التشبيه انه لا بد هنا من العلم بالمدة وهو كذلك فابداء ابن الرفعة ذلك بحثا لعله لعدم كون هذا نصا فيه والا كالمقدرة بحياته لم يصح بيعه أى الا للموصى له كما علم من قوله (وان أبد) المنفعة ولو باطلاقها لما مر انه يقتضى التأبيد (فالاصح انه يصح بيعه للموصى له دون غيره) اذ لا فائدة ظاهرة لغيره فيه ومن ثم ان اجتمعا على بيعه من ثالث صح على الاوجه من وجهين فيه لوجود الفائدة حينئذ ولم ينظروا هنا لفائدة الاعتاق كالزمن لانه لم يحل أحد بين المشترى وبين منافعه وهنا الموصى له لما استحق جميع منافعه على التأبيد صار حائلا بينه وبين مريد شرائه فلم يصح كما علم مما مر فى ثالث شروط البيع واذا لم يصح بيعه الا للموصى له فأسلم القن والموصى له والوارث كافران فالذى يظهر انه يحال بينهما وبينه ويستكسب عند مسلم ثقة للموصى له ولا يجبران على بيعه لثالث لانه لا يدرى ما يخص كلا من الثمن ولو أوصى بمنفعة كافر لمسلم أبدا فاسلم القن فهل يجبر الوارث الكافر على بيعه للموصى له ان رضى به تخليصا له من ذل بقائه فى ملكه الموجب لاستيلائه عليه فى غير وقت الانتفاع به اولا كل محتمل والاول أقرب فان قلت يشكل على ما تقرر من صحة بيعهما لثالث ما مر أنهما لو باعا عبديهما لثالث لم يصح وان تراضيا قلت يفرق بأن كلا من القنين مثلا مقصود لذاته فقد يقع النزاع بينهما فى التقويم لا الى غاية بخلاف أحد المبيعين هنا فانه تابع فسومح فيه ولو أوصى أن يدفع من غلة أرضه كل سنة كذا المسجد كذا مثلا وخرجت من الثلث لم يصح بيع بعضها

وترك ما يحصل منه المعين لاختلاف الاجرة فقد تستغرقها فيكون الجميع للموصى له نعم يصح بيعها المالك المنفعة وفيما اذا قال بمائة من غلتها فلم تأت الغلة الا مائة فقد تعارض مفهوم من ومفهوم مائة فما المرجح والذى يتجه تقديم الثانى لان المائة لا تطلق على ما دونها ومن قد تكون لابتداء الغاية كما تقدم فى ثم وصاياه من ثلث الباقى انه يشمل الوصية بالثلث وتكون من للابتداء ولو أوصى بمنفعة مسلم لكافر فظاهر كلام بعضهم صحة الوصية وعليه فيجبر على نقلها لمسلم كما لو استأجر كافر مسلما عينا وقد يفهم المتن انه لا يصح بيع الموصى له بالمنفعة المؤبدة الا الوارث وهو كذلك ونظيره ما مر فى بيع حق نحو البناء أو المرور وقد يرد على هذا الحصر قولهم لو جنى ففداه الوارث او الموصى له نصيبه بيع فى الجناية نصيب الآخر واستشكله الشيخان بأنه ان فديت الرقبة فكيف تباع المنافع وحدها وأجيب بأنه معقول صرحوا به فى بيع حق نحو البناء كما تقرر وبأنها تباع وحدها بالاجارة وفيه نظر لان الاجارة المحضة انما تتصور فى مؤقت بمعلوم والمنفعة هنا ليست كذلك ولان قضية الجواب الاول صحة بيع الموصى له المنفعة لغير الوارث مطلقا ولم يقولوا به فالذى يتجه فى الجواب ان هذا بيع لضرورة الجناية فسومح فيه دون غيره ولو أوصى بامة لرجل وبحملها الآخر فأعتقها مالكها لم يعتق الحمل لانه لما انفرد بالملك صار كالمستقل او بما تحمله وقلنا بما مر ان الوصية تستغرق كل حمل وجد فى المستقبل فاعتقها الوارث وتزوجت ولو بحر فعن بعضهم ان أولادها ارقاء وصوب الزركشى رحمه الله انعقادهم احرارا ويغرم الوارث قيمتهم لانه بالاعتاق فوتهم على الموصى له انتهى وهو عجيب مع قولهم الآتى فى العتق لو كان الحمل لغير المعتق بوصية أو غيرها لم يعتق بعتق الام فعلم أن الوجه هو الاول لان تعلق حق الموصى له بالحمل يمنع سريان العتق اليه فيبقى على ملكه (و) الاصح (انه تعتبر قيمة العبد) مثلا (كلها) أى مع منفعته (من الثلث ان أوصى بمنفعته أبدا) اومدة مجهولة لانه حال بينها وبين الوارث ولتعذر تقويم المنفعة لتعذر الوقوف على آخر عمره فيتعين تقويم الرقبة مع منفعتها فان احتملها الثلث لزمت الوصية فى الجميع والا ففيما يحتمله فلو ساوى العبد بمنافعه مائة وبدونها عشرة اعتبرت المائة كلها من الثلث فان وفى بها فواضح والا كأن لم يف الا بنصفها صار نصف المنفعة للوارث والذى يتجه فى كيفية استيفائها انهما يتهايآن (وان أوصى بها مدة) معلومة (قوم بمنفعته ثم) قوم (مسلوبها تلك المدة ويحسب الناقص من الثلث) لان الحيلولة له بصدد الزوال فاذا ساوى بالمنفعة مائة وبدونها تلك المدة تسعين فالوصية بعشرة فان وفى بها الثلث فواضح والا كأن وفى بنصفها فكما مر كما هو ظاهر والكلام فى الوصية بجميع المنافع فلو أوصى له ببعضها كلبن شاة فقط قومت بلبنها ثم خلية عنه أبدا او الى المدة المعلومة ان ذكرها ونظر فى التفاوت أيسعه الثلث أم لا ولو أوصى بالرقبة فقط لم تحسب من الثلث لان الرقبة الخالية من المنافع كالتالفة فلا قيمة لها أو بالمنفعة لواحد وبالرقبة لآخر فرد الاول رجعت المنفعة للوارث على الاوجه ولو أعاد الدار بآلاتها عاد حق الموصى له بمنافعها *فرع* لو أوصى بأن يعطى خادم تربته او أولاده مثلا كل يوم او شهر أو سنة كذا أعطيه كذلك ان عين اعطاءه من ريع ملكه والا أعطيه اليوم الاول ان خرج من الثلث وبطلت الوصية فيما بعده لانه حينئذ لا يعرف قدر الموصى به فى المستقبل حتى يعلم أيخرج من الثلث أولا ومن ذلك ما لو أوصى لوصيه كل سنة بمائة دينار ما دام وصيا فيصح بالمائة الاولى ان خرجت من الثلث لا غير خلافا لمن غلط فيه (وتصح) الوصية (بحج تطوع) أو عمرته او هما (فى الاظهر) بناء على الاظهر من جواز النيابة فيه ويحسب من الثلث أما الفرض فيصح قطعا (ويحج من بلده) اومن (الميقات) اومن غيرهما ان كان أبعد من الميقات (كما قيد) عملا بوصيته هذا ان وفى ثلثه بالحج مما عينه قبل الميقات والا فمن حيث يفى نعم لو لم يف بما يمكن الحج به من الميقات أى ميقات الميت كما علم مما مر

(قوله) الا للوارث وهو كذلك نقل ذلك فى شرح الروض عن حكاية الزركشى له عن جزم الدارمى ولك ان تقول انما لم يصح بيع الرقبة من غير الموصى له لعدم الانتفاع بها وحدها والمنفعة ينتفع بها باستيفائها فالمتجه صحة بيعها من غير الوارث فان قلت هى مجهولة لعدم العلم بقدر مدتها قلت لو أثر هذا لامتنع بيع رأس الجدار أبدا مع انه صحيح ولا يملك به عين فليتأمل وبذلك يندفع قوله الآتى ولان قضية الجواب الاول الخ ولم يقولوا به وقوله ونظر الخ انظر النظير فيما اذا ولينظر ما تقدم فى الاجارة من عدم صحة ارادة لفظ البيع على المنفعة الا أن يراد بالبيع هنا ارادة بلفظ الايجار سم أقول قوله لو أثر الخ محل تأمل لان كلامهم فى ذلك البحث كالصريح فى تخصيص الحكم ببيع حق الممر والبناء فليراجع ثم ان فرض ان المنفعة الموصى بها شئ من ذلك فلا يبعد فى تأتى ما أفاده وأما اطلاق القول به فمحل تأمل ومما تقرر يعلم ما فى قول المحشى وبذلك يندفع قوله الآتى الخ لان هذا انما يتم على تقدير التعميم فى بيع المنافع على التأبيد فليتأمل وليراجع (قوله) وفيه نظر لان الاجارة قد يقال اذا أوجر بقدر ما يقتضيه الارش تعينت المدة فلا محذور فليتأمل وكتب قدس سره ينبغى أن ينظر المراد منه هل هو انه يمتنع الاجارة فيما أوصى به على التأبيد وموقتا بحياة الموصى له أو غير ذلك فان كان الاول فمحل تأمل وان كان الثانى فليبين (قوله) لو كان الحمل لغير المعتق الخ وعليه فيلغز

في الحج بطلت الوصية وعاد للورثة قطعا لان الحج لا يتبعض بخلاف مامر في العتق (وان أطلق) الوصية (فمن الميقات) يحج عنه (في الاصح) حملا على أقل الدرجات (وحجة الاسلام) او النذر أي في الصحة كما قاله جمع والا فمن الثلث (من رأس المال) وان لم يوص بها كسائر الديون ويحج عنه من الميقات فان قيد بابعد منه ووفى به الثلث فعل ولو عين شيئا ليحج به عنه حجة الاسلام لم يكف اذن الورثة اى ولا الوصي لمن يحج عنه بل لا بد من الاستئجار لان هذا عقد معاوضة لا محض وصية ذكره البلقيني رحمه الله وظاهر ان الجعالة كالاجارة نعم لو قال اذا أحججت له غيرك فلك كذا فاستأجر لم يستحق ماعينه الميت ولا أجرة للمباشر باذنه على التركة كما لو حج عن غيره بغير عقد بل على مستأجره (فان أوصى بها من رأس المال أو) من (الثلث عمل به) أي بقوله ويكون في الاول للتأكيد وفي الثاني لقصد الرفق بورثته اذا كان هناك وصايا أخر لان حجة الاسلام تزاحمها حينئذ فان وفى بها ماخصها والا كملت من رأس المال فان لم يكن وصايا فلا فائدة في نصه على الثلث قال الجلال البلقيني رحمه الله ولو أضاف الوصية الزائدة على أجرة المثل الى رأس المال كأحجوا عني من رأس مالي بخمسمائة والاجرة من الميقات مائتان فهما من رأس المال والثلثمائة من الثلث (وان أطلق الوصية بها فمن رأس المال وقيل من الثلث) لانها من رأس المال اصالة فذكرها قرينة على ارادته الثلث ويرده انه كما يحتمل ذلك يحتمل انه أراد التأكيد واذا وقع التردد وجب الرجوع للأصل على ان الاحتمال الثاني ارجح لان تقصير الورثة في أداء حق الميت الغالب عليهم يرجح ارادة التأكيد (ويحج) عنه (من الميقات) لانه الواجب فان عين أبعد منه ووسعه أو أقرب منه الثلث فعل والا فمن الميقات ولو قال أحجوا عني زيدا بكذا لم يجز نقصه عنه حيث خرج من الثلث وان استأجره الوصي بدونه أو وجد من يحج بدونه ومحله كما هو ظاهر ان كان المعين اكثر من أجرة المثل لظهور ارادة الوصية له والتبرع عليه حينئذ والا جاز نقصه عنه ولو كان المعين وارثا فالزيادة على أجرة المثل وصية لوارث ففي الجواهر في أحجوا عني زيدا بألف يصرف اليه الالف وان زادت على أجرة المثل حيث وسعها الثلث ان كان اجنبيا والا توقف الزائد على أجرة المثل على الاجازة ولو حج غير المعين او استأجر الوصي المعين بمال نفسه أو بغير جنس الموصى به أو صفته رجع القدر الذي عينه الموصي لورثته وعليه في الثانية بأقسامها أجرة الاجير من ماله ولو عين قدرا فقط فوجد من يرضى بأقل منه قال ابن عبد السلام جاز احجاجه والباقي للورثة وقال الاذرعي الصحيح وجوب صرف الجميع له ويتعين الجمع بما ذكرته اولا بأن يحمل الاول على ما اذا كان المعين قدر أجرة المثل عادة والثاني على ما اذا زاد عنها ثم رأيت في الجواهر فيما لو عين قدرا فقط زائدا على أجرة المثل قيل يحج باجرة المثل فقط وقيل يحج بالمعين كله ان وسعه الثلث وبه يشعر نصه في الام وأجاب به الماوردي واختاره ابن الصلاح انتهى ولو عين الاجير فقط أحج عنه باجرة المثل فاقل ان رضي ذلك المعين على الاوجه أو شخصا لا سنة فأراد التأخير الى قابل ففيه تردد وبحث الاذرعي انه ان مات عاصيا لتأخيره متهاونا حتى مات انيب غيره رفعا لعصيان الميت ولوجوب الفورية في الانابة عنه والا اخرت الى اليأس من حجه لانها كالتطوع ولو امتنع أصلا وقد عين له قدر أولا أحج غيره بأقل ما يوجد ولو في التطوع وفيما اذا عين قدرا ان خرج من الثلث فواضح والا فقدر أقل ما يوجد من أجرة مثل حجه من الميقات من رأس المال والزائد من الثلث *فرع* حيث استأجر وصي أو وارث أو أجنبي من يحج عن الميت امتنعت الاقالة لان العقد وقع للميت فلم يملك أحد ابطاله وحمله غير واحد على ما لا مصلحة في اقالته والا كأن عجز الاجير أو خيف حبسه أو فلسه أو قلة ديانته جازت قال الزبيلي ويقبل قول الاجير الا ان رؤي يوم عرفة بالبصرة مثلا حججت أو اعتمرت بلا يمين وأما بحث بعضهم انه لا بد من يمينه والاصدق مستأجره بيمينه أخذا مما مر في قول

وبقال انا رقيق تولد بين حرين (قوله) والاصح انه يعتبر الى قوله والكلام في الوصية بجميع المنافع في النهاية أيضا (قوله) ولو أعاد الدار بآلاتها الخ قال في الخادم بعد ذكر هذا في اعادة الوارث وهو ظاهر اذ لم يزل بالانهدام اسم الدار أما اذا ارتفع الاسم فان الوصية تبقى في العرصة وتبطل في النقض على الصحيح فهما فيتقوى عدم العود ثم رأيت عن أبي الفرج الزاز في تعليقه التصريح بما أبديته فقال وساق كلامه وأقول لعل هذا كله ممنوع لان الكلام فيما بعد الموت كما هو ظاهر وانما يتجه ما قاله اذا وقع ذلك قبل الموت فليتأمل أقول ما أفاده المحشي محل تأمل ففي أصل الروضة في الجناية على العبد الموصى بمنفعته ما نصه فان قيل نظران كان قتلا يوجب القصاص فلمالك الرقبة الاقتصاص فاذا اقتص بطل حق الموصى له كما لو مات أو انهدمت الدار وبطلت منفعتها انتهى فقوله وانهدمت الخ ظاهر أو صريح فيما بعد الموت فتدبر وقد ذكر هذه العبارة في شرح الروض أيضا ثم رأيت كلام الخادم فرأيت ما نقله عن البزاز مفروضا في انهدامها قبل الموت وفي اعادة الموصي حينئذ فيظهر لكلام المحشي نوع اتجاه لكنه مع ذلك يندفع بما يؤخذ مما تقرر عن أصل الروضة ويؤول قول الزركشي التصريح بما أبديته أي بنظير ما أبديته أو نحو ذلك (قول المتن) وتصح الوصية الى قول المتن ويحج من الميقات في النهاية (قوله) ووفى به

الوكيل أثبت بالتصرف المأذون فيه وانكر الموكل فيرد بأن العبادات يتسامح فيها ألا ترى الى مامر
أن الزكاة ليس فيها يمين واجبة وان اتهم ودلت القرينة على كذبه ووارث الاجير مثله وفي ان حججت
عني فلك كذا لا يقبل الا ببينة والاحلف القائل انه مايعلمه حج عنه وفارقت الجعالة الاجارة بأنه
هنا استحق الاجرة بالعقد اللازم والاداء مفوض الى أمانته وثم لا يستحق الا بالاتيان بالعمل والاصل عدمه
فلم يقبل قوله فيه الا ببينة (وللاجنبي) فضلا عن الوارث الذي بأصله ومن ثم اختص الخلاف بالاجنبي
الشامل هنا لقريب غير وارث (ان يحج عن الميت) الحج الواجب كحجة الاسلام وان لم يستطعها الميت
في حياته على المعتمد لانها لا تقع عنه الا واجبة فألحقت بالواجب (بغير اذنه) يعني الوارث (في الاصح)
كقضاء دينه بخلاف حج التطوع لا يجوز عنه من وارث او أجنبي الا بايصائه وانما جعلت الضمير للوارث
على خلاف السياق لان محل الخلاف حيث لم يأذن الوارث والاصح قطعا وان لم يوص الميت ويصح
بقاء السياق بحاله من عوده للميت ولا يرد عليه ماذكر من القطع لان اذن وارثه أو الوصي او الحاكم
في نحو القاصر قائم مقام اذنه ويجوز كون أجير التطوع لا الفرض ولو نذرا قنا ومميزا ونازع
فيه الاذرعي فقال لا ينبغي ان يستأجر لتطوع أوصى به الا كاملا لاسيما وهو يقع فرض كفاية وكالحج
زكاة المال والفطر ثم ما فعل عنه بلا وصية لا يثاب عليه الا ان عذر في التأخير كما قاله القاضي أبو الطيب
(ويؤدي الوارث) ولو عاما (عنه) من التركة (الواجب المالي ولو في كفارة مرتبة) ككفارة قتل
وظهار ودم نحو تمتع ويكون الولاء في العتق للميت وكذا البدني ان كان صوما كما قدمه فيه (ويطعم
ويكسو) الواو بمعنى أو (في المخيرة) ككفارة يمين ونحو حلق محرم ونذر لجاج (والاصح انه يعتق)
عنه من التركة (أيضا) كالمرتبة لانه نائبه شرعا فجاز له ذلك وان كان الواجب من الخصال في حقه أقلها
قيمة (و) الاصح (ان له) اى الوارث (الاداء من ماله) في المرتبة والمخيرة (اذا لم يكن له تركة) سواء العتق
وغيره كقضاء الدين وكذا مع وجود التركة أيضا كما اعتمده جمع منهم البلقيني ووجهه بأن له امساك
عين التركة وقضاء دين الآدمي المبني على المضايقة من ماله فحق الله أولى والتعلق بالعين موجود فيهما
وتعلق العتق بعين التركة كما لا يمنع الوارث من شراء غير عبدها ويعتقه كذلك لا يمنعه من شراء ذلك
من مال نفسه حيث لم يتعلق العتق بعين عبد (و) الاصح (انه) أى ما فعل عنه من طعام او كسوة (يقع
عنه لو تبرع أجنبي) وهو هنا غير الوارث كما مر (بطعام أو كسوة) كقضاء دينه (لا اعتاق) في مرتبة
او مخيرة (في الاصح) لاجتماع بعد العبادة عن النيابة و بعد اثبات الولاء للميت من غير نائبه الشرعي
وما في الروضة من جوازه في المرتبة مبني على ضعيف (وينفع الميت صدقة) عنه ومنها وقف لمصحف
وغيره وحفر بئر وغرس شجر منه في حياته أو من غيره عنه بعد موته (ودعاء) له (من وارث وأجنبي) اجماعا
وصح في الخبر أن الله تعالى يرفع درجة العبد في الجنة باستغفار ولده له وهما مخصصان وقيل ناسخان لقوله
تعالى وان ليس للانسان الا ماسعى ان أريد ظاهره والا فقد اكثروا في تأويله ومنه انه محمول على الكافر
أو أن معناه لا حق له الا فيما سعى واما ما فعل عنه فهو محض فضل لا حق له فيه وظاهر مما هو مقرر
في محله ان المراد بالحق هنا نوع تعلق ونسبة اذ لا يستحق أحد على الله ثوابا مطلقا خلافا للمعتزلة ومعنى
نفعه بالصدقة انه يصير كأنه تصدق واستبعاد الامام له بأنه لم يأمر به ثم تأويله بأنه يقع عن المتصدق وينال
الميت بركته رده ابن عبد السلام بأن ماذكروه من وقوع الصدقة نفسها عن الميت حتى يكتب له
ثوابها هو ظاهر السنة قال الشافعي رضي الله عنه و واسع فضل الله ان يثيب المتصدق أيضا ومن ثم قال
أصحابنا يسن له نية الصدقة عن أبويه مثلا فانه تعالى يثيبهما ولا ينقص من أجره شيئا وقول الزركشي
ماذكر في الوقف يلزم منه تقدير دخوله في ملكه وتمليكه الغير ولا نظير له يرد بأن هذا يلزم في الصدقة أيضا وانما

الثلث أي بالتفاوت بين أجرى حجة
من الميقات وحجة من الابعد الذي
قيد به فيما يظهر وان اوهمت
عبارته خلافه هذا ويظهر أيضا
ان يأتي هنا نظير مامر آنفا من انه
حيث لم يف الثلث بما عينه فيحج
عنه من حيث يفي والله أعلم (قوله)
لان هذا عقد معاونة قضية هذا
التعليل ان الامر كذلك وان لم يعين
ما يحج به ولو كانت الحجة حجة الاسلام
فليراجع ثم أقول كل من القضيتين
معتبرة فيما يظهر فانهما من مفهوم
الاولى كما هو واضح (قوله) والا فمن
الميقات وان لم يسع الابعد ولا أقرب
منه أي بأن كان هناك وصايا تقدم
على الحج فيما يظهر او كثرت الوصايا
بحيث صار ما يخص منها لا يظهر به
تفاوت (قوله) ولو قال احجوا على الى
قوله بلا يمين واما في النهاية الا قوله
ففي الجواهر الى قوله ولو حج غير
المعين الخ (قوله) وقيل يحج بالمعين
كله قول الجواهر بالمعين كله ان
وسعه الثلث وقول الشارح آنفا
لم يجز نقصه عنه حيث خرج من
الثلث ظاهرهما يقتضي ان جميع
المعين يعتبر من الثلث وهو مشكل
بناء على ما تقرر من ان الوصية بحجة
الاسلام اذا أطلقت فمن رأس المال
فينبغي تأويله بما عدا أجرة المثل
ويؤيده مامر عن الجلال البلقيني
اذ لا فرق على المعتمد بين الاطلاق
والتقييد برأس المال والله أعلم
ثم رأيت قول الشارح الآتي وفيما
اذا عين قدرا الخ مصرحا بما ذكرته
والحمد لله على ذلك (قوله) والا أخرت
الى اليأس نقل في المغني كلام
الاذرعي هذا ثم زاد بعد قوله والا

أخرث ما النظه قال يعنى الاذرعى وفيه احتمال لما فى التأخير من الغرر اه وهذا أظهر اه كلام المغنى فتبين ان الذى يميل اليه صاحب المغنى الفورية مطلقا والله أعلم (قول المتن) وللاجنبى الى قوله و ينفع الميت فى النهاية (قوله) ومنها وقف الى وفارق كالحج القراءة فى النهاية (قوله) وللفاعل ثواب البر الخ قد يقال هذا الايلايم ما نقله آنفا عن الاصحاب من قولهم (٥٦) ولا ينقص من أجره شيئا والله أعلم (قوله) يحصل ثواب البر الخ صريح فى ان عين الثواب المترتب عليه الدعاء يكون للوالد السبب البعيد لا للولد السبب القريب الذى هو الفاعل حقيقة وهو بعيد كل البعد وليس فيما ذكره مايدل له فالاولى ان يقال ان ثواب الدعاء المترتب عليه شرعا للولد وان الوالد يحصل له ثواب فى الجملة لانه سبب لصدور هذا العمل فى الجملة والله أعلم (قوله) لاحتياجه فيهما الخ فيه نظر لجواز حج النفل عنه وقوله مع ان الخ فيه نظر أيضا بالنسبة للصوم لانهم فرقوا بين جواز صوم الصبى بغير اذن وليه وعدم جواز حجه بغير اذنه باحتياج الحج للمال دون الصوم والله أعلم (قوله) أى فينوى تقليده الخ فيه كالذى علل به نظر تأمل سم لعل وجه النظر فى التعليل المنع اذ اقتران القراءة بهذه النية لا يفسدها وانما محل الخلاف هل تجرى هذه النية فى وصول الثواب للميت أولا ووجه النظر فى المعلل ما أشار اليه الفاضل فى شرح ابى شجاع فى مبحث تجرد الجنابة عن الحدث الاصغر بما حاصله انه لا يلزم عند النظر الى الخلاف ان يقلد القائل به اذ ليس من الخروج من الخلاف بل ان يعمل به (قوله) قال ابن الصلاح الى قوله ومر فى الاجارة فى النهاية (قوله) أى مثله الخ يخدش هذا التقدير تعليله فان الذى له ثواب القراءة لا مثل ثوابها فتأمل

لم ينظر واله لان جعله كالمتصدق محض فضل فلا يضر خروجه عن القواعد لو احتيج لذلك التقدير على انه لا يحتاج اليه بل يصح نحو الوقف عن الميت وللفاعل ثواب البر وللميت ثواب الصدقة المترتبة عليه ومعنى نفعه بالدعاء حصول المدعو به له اذا استجيب واستجابته محض فضل من الله تعالى لا تسمى ثوابا عرفا أما نفس الدعاء وثوابه فهو للداعى لانه شفاعة أجرها للشافع ومقصودها للمشفوع له وبه فارق مامر فى الصدقة نعم دعاء الولد يحصل ثوابه نفسه للوالد الميت لان عمل ولده لتسببه فى وجوده من جملة عمله كما صرح به خبر ينقطع عمل ابن آدم الا من ثلاث ثم قال أو ولد صالح أى مسلم يدعو له جعل دعاءه من عمل الوالد وانما يكون منه ويستثنى من انقطاع العمل ان أريد نفس الدعاء لا المدعو به وأفهم المتن انه لا ينفعه غير ذينك من سائر العبادات ولو القراءة نعم ينفعه نحو ركعتى الطواف تبعا للحج والصوم عنه السابق فى بابه وفارق كالحج القراءة لاحتياجه فيهما البراءة ذمته مع ان للمال فيهما دخلا ومن ثم لو مات وعليه قراءة منذورة احتمل كما قاله السبكى جوازها عنه وفى القراءة وجه وهو مذهب الائمة الثلاثة على اختلاف فيه عن مالك بوصول ثوابها للميت بمجرد قصده بها ولو بعدها واختاره كثيرون من أئمتنا قيل فينبغى نيتها عنه لاحتمال ان هذا القول هو الحق فى نفس الامر أى فينوى تقليده لئلا يتلبس بعبادة فاسدة فى ظنه ولا ينافيه فى رعاية احتمال كونه الحق منازعة السبكى فى بعض ماصدقاته حيث قال لم يصرح أحد بأن مجرد النية بعدها يكفى قال ومن عزاه للشالوشى من أصحابنا فقد وهم لانه انما يقول بافادة الجعل والظاهر انه لا يشترط الدعاء وعليه فهو ليس من الايثار بالقرب المختلف فى حرمته لان الذى منه ان يقرأ عنه أوله لان جعله عبادته نفسها لغيره يخرجه عن كونه متقربا بها لربه وانما الذى فيه تصرفه فى الثواب وهو غير القربة بجعله لغيره ولم يقل به لان الشرع لم يجعل له تصرفا فيه قبل حصوله ولا بعده بنية ولا جعل لكنه خالف ذلك فقال كابن الرفعة الذى دل عليه الخبر بالاستنباط ان بعض القرآن اذا قصد به نفع الميت نفعه اذ قد ثبت ان القارئ لما قصد بقراءته نفع الملدوغ نفعته وأقر ذلك صلى الله عليه وسلم بقوله ومايدريك انها رقية واذا نفعت الحى بالقصد كان نفع الميت بها أولى انتهى وللشارح بأن الكلام ليس فى مطلق النفع بل فى حصول ثوابها له وهذا لا يدل عليه حديث الملدوغ لما قرره هو ان الشرع لم يجعل له تصرفا فيه بنية ولا بجعل نعم حمل جمع عدم الوصول الذى قال عنه المصنف فى شرح مسلم انه مشهور المذهب على ما اذا قرأ لا بحضرة الميت ولم ينو القارئ ثواب قراءته له أو نواه ولم يدع له أما الحاضر ففيه خلاف منشؤه الخلاف فى ان الاستئجار للقراءة على القبر يحمل على ماذا فالذى اختاره فى الروضة انه كالحاضر فى شمول الرحمة النازلة عند القراءة له وقيل محملها ان يعقبها بالدعاء له وقيل ان يجعل أجره الحاصل بقراءته للميت وحمل الرافعى على هذا الاخير الذى دل عليه عمل الناس وفى الاذكار انه الاختيار قول الشالوشى ان قرأ ثم جعل الثواب للميت لحقه وأنت خبير أن هذا كالثانى صريح فى ان مجرد نية وصول الثواب للميت لا يفيد ولو فى الحاضر ولا ينافيه ماذكره الاول لان كونه مثله فيما ذكر انما يفيده مجرد نفع لا حصول ثواب القراءة الذى الكلام فيه وقد نص الشافعى والاصحاب على ندب قراءة ما تيسر عند الميت والدعاء عقبها أى لانه حينئذ أرجى للاجابة ولان الميت يناله بركة القراءة كالحى الحاضر لا المستمع لان الاستماع يستلزم القصد فهو عمل وهو منقطع بالموت وسماع الموتى هو الحق وان قيل لا يلزم من السلام عليهم سماعهم لان القصد به الدعاء بالسلامة اهم من الآفات كما فى السلام عليك أيها النبى ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين قال ابن الصلاح وينبغى الجزم بنفع اللهم أوصل ثواب ماقرأناه أى مثله فهو المراد وان لم يصرح به لفلان لانه اذا نفعه الدعاء بما ليس للداعى فماله أولى ويجرى هذا فى سائر الاعمال وبما ذكره فى أوصل ثواب ماقرأناه الى آخره

(قوله) يندفع انكار البرهان لا يخفى ان كلام البرهان مع قطع النظر عن تقدير المثل كما يصرح به تعليله وهو حينئذ حقيق بالاعتماد وكذا يقال
لو لوحظ المثل غير متعدد للزم المحذور أما اذا لوحظ متعددا فواضح الصحة ولا يخالف فيه البرهان فيما يظهر كما يؤخذ من تعليله والله أعلم
(فصل له الرجوع قول المتن) له الرجوع الى قوله وسئلت (٥٧) الخ في النهاية الا مسئلة تعليق الرجوع (قوله) سواء انسى الوصية الخ هل
الحكم كذلك وان علم بعد ذلك انه
لم يقله الا ناسيا لها بأن يقول انما
قلت كذا ناسيا لما صدر مني من
الوصية بها أولا محل تأمل وعلى
الثاني فهل تقوم القرينة القولية
مقام القول أم لا والله أعلم (قوله)
لانه لا يكون كذلك فيه ما فيه وكذا
قوله فصار الخ (قوله) وفيه ما فيه لعل
وجه ما فيه ان عمرا وان كان لقبا
لا مفهوم له الا ان قوله لعمرو من
الجار والمجرور له مفهوم معتبر كما
أشار اليه الفاضل المحشي في شرح
أو لزيد والفقراء الخ فقوله لعمرو
كوارثي لكن الشارح رحمه الله
وقع له هنالك نظير هذا فتذكر
(قوله) بما أوصيت به لعمرو المطابق
لما سبق ان يقول لزيد (قوله)
او أوصى بشئ للفقراء الخ كان فائدة
الرجوع في هذه تعين البيع وصرف
الثمن فلا يجوز صرف عينه وأما
المصرف فلم يختلف كما علم مما مر
وقد يقال من فوائده أيضا عدم
وجوب التنصيف بينهما لاختلاف
المصرف بهذا الاعتبار والله أعلم
وسئلت عمن أوصى لزيد بدين له
في ذمة عمرو ثم وكل الموصى زيدا في
استيفاء الدين المذكور هل يكون
توكيله في استيفائه رجوعا عن
الوصية السابقة فاجبت بأن الذي
يظهر انه غير رجوع وان الوصية
باقية وان استوفى الدين واوصله الى
الموصي نعم ان تصرف فيه الموصي
بما يكون رجوعا فالحكم ظاهر والله
أعلم (قوله) من كون الثانية المراد
ماعدا الاولى فيشمل الثلاث بعد
الاولى (قوله) فيتعذر التشريك فيه
تأمل نعم أي القول بتعينه وان كان

يندفع انكار البرهان الفزاري قولهم اللهم أوصل ثواب ما تلوته الى فلان خاصة والى المسلمين عامة
لان ما اختص بشخص لا يتصور التعميم فيه انتهى ثم رأيت الزركشي قال الظاهر خلاف ما قاله فان الثواب
يتفاوت فاعلاه ما خصه وأدناه ما عمه وغيره والله تعالى يتصرف فيما يعطيه من الثواب بما يشاء ومنع
التاج الفزاري من اهداء القرب لنبينا صلى الله عليه وسلم معللا له بأنه لا يتجرأ على جنابه الرفيع
بما لم يؤذن فيه شئ انفرد به ومن ثم خالفه غيره واختاره السبكي رحمه الله ومر في الاجارة ماله تعلق
بذلك ولو أوصى بكذا لمن يقرأ على قبره كل يوم جزء قرآن ولم يعين المدة صح ثم من قرأ على قبره مدة حياته
استحق الوصية والا فلا كذا أفتى به بعضهم وفي فتاوى الاصبحي لو أوصى بوقف أرض على من يقرأ على
قبره حكم العرف في غلة كل سنة بسنتها فمن قرأ بعضها استحق بالقسط او كلها استحق غلة السنة كلها
أو بنفس الارض فان عين مدة لم يستحق الارض الا من قرأ جميع المدة وان لم يعين مدة فالاستحقاق
تعلق بشرط مجهول لا آخر لوقته فيشبه مسئلة الدينار المجهولة انتهى ومراده بمسئلة الدينار ما مر في الفرع
قبل قوله وتصح بحج تطوع واعترض بأنه لا يشبهها أي لامكان حمل هذا على انه شرط لاستحقاق
الوصية قراءته على قبره جميع حياته فليحمل عليه تصحيحا للفظ ما أمكن ومر في الوقف ماله تعلق
بذلك فراجعه *(فصل)* في الرجوع عن الوصية (له الرجوع عن الوصية) اجماعا وكالهبة قبل
القبض بل أولى ومن ثم لم يرجع في تبرع نجزه في مرضه وان اعتبر من الثلث لانه عقد تام الا ان كان
لفرعه (وعن بعضها) ككلها ولا تقبل بينة الوارث به الا ان تعرضت لكونه بعد الوصية ولا يكفي
عنه قولها رجع عن جميع وصاياه ويحصل الرجوع (بقوله نقضت الوصية او أبطلتها أو رجعت فيها
او فسختها) أورددتها اوأزلتها أو رفعتها وكلها صرائح كهو حرام على الموصى له والاوجه صحة
تعليق الرجوع عنها على شرط لجواز التعليق فيها فاولى في الرجوع عنها (أو) بقوله (هذا) اشارة
الى الموصى به (لوارثي) أو ميراث عني وان لم يقل بعد موتي سواء انسى الوصية أم ذكرها لانه لا يكون
كذلك الا وقد أبطل الوصية فيه فصار كقوله رددتها ويفرق بينه وبين ما لو أوصى بشئ لزيد ثم به لعمرو
فانه يشرك بينهما لاحتمال نسيانه للاولى بأن الثاني هنا لما ساوى الاول في كونه موصى له وطارئا
استحقاقه لم يكن ضمه اليه صريحا في رفعه فاثر فيه احتمال النسيان وشركنا اذ لا مرجح بخلاف
الوارث فانه مغاير له واستحقاقه أصلي فكان ضمه اليه رافعا لقوته ثم رأيت من فرق بقريب من ذلك
لكن هذا أوضح وأبين كما يعلم بتأملهما ومن فرق بأن عمرا لقب ولا مفهوم له ووارثي مفهومه صحيح
أي لا لغيره وفيه ما فيه على انه منتقض بما لو أوصى لزيد بشئ ثم أوصى به لعتيقه أو قريبه غير الوارث
فان صريح كلامهم التشريك بينهما هنا مع ان الثاني له مفهوم صحيح فتعين ما فرقت به ولا أثر لقوله
ه ومن تركتي وعلم من قولنا اذ لا مرجح انه لو قال بما أوصيت به لعمرو أو أوصى بشئ للفقراء ثم أوصى
ببيعه وصرف ثمنه للمساكين او أوصى به لزيد ثم بعتقه او عكسه كان رجوعا لوجود مرجح الثانية من
النص على الاولى الرافع لاحتمال النسيان المقتضي للتشريك ومن ثم لو كان ذاكرا للاولى اختص
بها الثاني كما بحث ومن كون الثانية مغايرة للاولى فيتعذر التشريك وقد ينازع في ذلك البحث تعليلهم
التشريك باحتمال ارادته له دون الرجوع الا أن يقال هذا الاحتمال لا أثر له لانه يأتي في هذا الوارثي
فالوجه ما سبق وسئلت عما لو أوصى بثلث ماله الا كتبه ثم بعد مدة أوصى له بثلث ماله ولم يستثن هل يعمل
بالاولى أو بالثانية فاجبت بأن الذي يظهر العمل بالاولى لانها نص في اخراج الكتب والثانية محتملة
انه ترك الاستثناء فيها لتصريحه به في الاولى وانه تركه لابطاله له والنص مقدم على المحتمل وأيضا فقاعدة
حمل المطلق على المقيد تقدم المقيد أو تأخر تصرح بذلك ويفرق بينه وبين ما يأتي فيما لو أوصى له بمائة

جائزا فى مسئلة الفقراء كما علم مما مر وكان المحشى أشار الى ما فى عبارته من الايهام بقوله فيه تأمل (قوله) فالوجه ما سبق من اختصاص الثانى بها
فيما بحث (قوله) الذى يظهر العمل بالاولى ويحتمل العمل بالثانية كما لو أوصى بخمسين (٥٨) ثم بمائة وان فرق بينهما بما يأتى ابن قاسم قول
المحشى ويحتمل العمل الخ هذا هو الذى
يظهر أما أولا فلما أشار اليه المحشى
رحمه الله من القياس وأما ثانيا فلان
مالى مفرد مضاف فيعم الكتب فهو
نص فيها أيضا لا محتمل لها وأما
الاحتمال الذى ذكره الشارح رحمه
الله فلا يخفى بعده مع انه معارض
بالاحتمال فيتساقطان ويبقى
العمل بما يقتضيه اللفظ وهو نص
فى شموله لها وبما ذكر تبين ما فى
قوله رحمه الله فقاعدة حمل المطلق
الخ نعم لو تم ما ذكره فى العام والخاص
لكان له وجه وليس كذلك اذ الاصح
ان عطف العام على الخاص
لا يخصصه كما أفاده التاج السبكى فى
جمع الجوامع فكيف يقيده مع
تأخره عنه (قوله) وبحملها الآخر
الاولى ثم بحملها ليخرج العكس
فيحسن عطفه عليه (قوله) وانكارها
بعد أن سئل عنها الخ يتردد النظر فيما
اذا اختلف الوارث والموصى له فى
وجود الغرض هل القول قول
الموصى له لان الوصية تحققت
والوارث يدعى رفعها والاصل عدمه
او الوارث لان اللفظ صريح فى
الرجوع الا لمانع والاصل عدمه
ولان استحقاقه أصل واستحقاق
الموصى له طارئ والاول أقوى محل
تأمل ولعل الثانى أقرب والله أعلم
(قوله) وان لم يوجد قبول يظهر ان
نحو البيع كذلك (قوله) بل وان فسد
الخ كذا فى النهاية أيضا (قوله) أى
أجرة مثله قد يقال ما فائدة هذا
القيد اذ لا يحتمل غيره لا يقال هو
كالاشارة الى ان الوارث لو آجره من
أجنبى لم يلزم الوارث الا أجرة المثل
لانا نقول هذا ظاهر الفساد اذ ايجار الوارث والحالة هذه فاسد

ثم بخمسين بأن الثانية ثم صريحة فى مناقضة الاولى وان قلنا ان مفهوم العدد ليس بحجة لان محله حيث
لا قرينة كما هو معلوم من محله وهنا القرينة المناقضة فعمل بالثانية لانها المتيقنة فهى عكس مسئلتنا
لان المتيقن فيها هو الاولى كما تقرر ولا يتأتى هنا اعتبارهم احتمال نسيان الاولى فيما مر لانهم انما
اعتبروه فى الوصية لاثنين فقالوا فيها بالتشريك بخلاف الوصيتين لواحد فان الثانية وصية مبطلة للاولى
فاحتيط لها باشتراط تحقق مناقضتها للاولى فتأمل ذلك فانه دقيق ولو أوصى بأمة وهى حامل لواحد
وبحملها لآخر أو عكس شرك بينهما فى الحمل بناء على ان الوصية بالحامل تسرى لحملها لانه حينئذ تواردت
عليه وصيتان لاثنين فشرك بينهما فيه وانكارها بعد ان سئل عنها رجوع ان كان لغير غرض
(وبيع) وان فسخ فى المجلس (واعتاق) وتعليقه وايلاد وكتابة (واصداق) لما أوصى به وكل تصرف
ناجز لازم اجماعا ولانه يدل على الاعراض عنها (وكذا هبة أو رهن) له (مع قبض) لزوال الملك
فى الهبة وتعريضه للبيع فى الرهن (وكذا دونه فى الاصح) لدلالتهما على الاعراض وان لم يوجد
قبول بل وان فسدا من وجه آخر على الاوجه (وبوصية بهذه التصرفات) البيع وما بعده لاشعارها
بالاعراض (وكذا توكيل فى بيعه وعرضه) يصح رفعه وكذا اجره فيفيد ان توكيله فى العرض
رجوع (عليه فى الاصح) بخلاف نحو تزويج لمن لم ينص له على التسرى بها ووطء وان أنزل ولا نظر
لافضائه لما به الرجوع لبعده بخلاف العرض لانه يوصل غالبا لما به الرجوع ومر انه لو أوصى له بمنفعة
شئ سنة ثم آجره سنة ومات عقب الاجارة بطلت الوصية لان المستحق بها هى السنة التى تلى الموت
وقد صرفها لغيرها فان مات بعد نصفها بقى له نصفها الثانى ولو حبسه الوارث السنة بلا عذر غرم للموصى
له الاجرة أى أجرة مثله تلك المدة كما هو ظاهر ومن العذر حبسه من غير انتفاع لاثبات الوصية كما
هو ظاهر أيضا وكذا الطلبه من القاضى من تكون العين تحت يده خوف خيانة الموصى له فيها لقرينة
فيما يظهر (وخلطه حنطة معينة) وصى بها بمثلها او أجود أو أردأ بحيث لا يمكن التمييز منه او من
ماذونه (رجوع) لتعذر التسليم بما أحدثه فى العين بخلاف ما اذا أمكن التمييز او اختلطت بنفسها
او كان الخلط من غيره بغير اذنه على الاوجه لما يأتى من الفرق بين الهدم ونحو الطحن * تنبيه * كذا
أطلقوا الغير هنا وهو مناف لقولهم فى الغصب لو صدر خلط ولو من غير الغاصب لمغصوب مثلى او متقوم
بما لا يتميز من جنسه أو غيره أجود أو أردأ أو مماثلا كان هالكا فيملكه الغاصب وكذا لو غصب
من اثنين شيئين وخلطهما كذلك فيملكهما أيضا بخلاف خلط متماثلين بغير تعد فانه يصيرهما مشتركين
انتهى وحينئذ فيتعين فرض ما هنا فى خلط لا يقتضى ملك المخلوط للخالط والا بطلت الوصية ولا شركة
والا بطلت فى نصفه لاستلزام الشركة خروج نصف الموصى به عن ملك الموصى أو وارثه الى ملك الخالط
وفرع شيخنا رحمه الله على عدم الرجوع ان الزيادة الحاصلة بالجودة غير متميزة فتدخل فى الوصية
وفيه نظر لما تقرر ان الخلط ان كان بفعل الموصى او ماذونه او أجنبى وملك بطلت أولا بفعل أحد
او أجنبى ولم يملك ولا شارك فكيف يملك الموصى له صفة لم تنشأ من الموصى ولا نائبه فالذى يظهر انه يحمل
على ما اذا لم تزد القيمة بذلك الخلط والا وجب لمالك الجيد المختلط التفاوت بين ما حصل له بتقدير خلط
غير الجيد به وما حصل للموصى له بتقدير خلط الجيد به (ولو أوصى بصاع من صبرة) معينة (فخلطها) هو
او ماذونه (بأجود منها) خلطا لا يمكن معه التمييز (فرجوع) لانه أحدث بالخلط زيادة لم يرض بتسليمها
ولا يمكن بدونها (أو مثلها فلا) قطعا لانه لم يحدث تغييرا اذ لا فرق بين المثلين (وكذا بأردأ فى الاصح)
قياسا على تعييب الموصى به أو اتلاف بعضه ولو تلفت الا صاعا فهل يتعين للوصية علمت صيعانها أو لا
أو يفرق كما فى البيع بين المعلومة فينزل على الاشاعة والمجهولة فاذا بقى صاع منها تعين للوصية كل محتمل

وعلى

وعلى الاول للاقرب يفرق بأن الملك ثم قارن آخر الصيغة فنظرنا فيه بين تنزيله على المتبادر من الاشاعة
أو عدمها وهنا الاملك الابعد الموت والقبول ولا ندرى هل تلك المعينة تبق عنده اولا فصححناها فى صاع
من الموجود منها عند الموت ولم ننظر للعلوقة الصيعان وغيرها لان الوصية احسان وبر والمقصود
تصحيحها فيما ذكره الموصى ما أمكن ومر فيما لو أوصى بأحد رقيقيه فلم يبق الا واحد ما يؤيد ماذكرته
(وطحن حنطة) معينة (وصى بها) أو ببعضها (وبذرها وعجن دقيق) وطبخ لحم وشيه وجعله
وهو لا يفسد قديدا (وغزل قطن) أو جعله حشوا ما لم يتخذ الموصى له بالثوب والقطن كما بحثه الاذرعى
رحمه الله ويلحق به نظائره بشرط ان لا يزول اسم أحد العينين بما فعله وجعل خشبة بابا او خبز فتيتا
وعجين خبزا والفرق بينه وبين تجفيف الرطب غير خفى اذ هو يقصد به البقاء فهو كخياطة ثوب مقطوع
أوصى به وكتقديد لحم يفسد ويفرق بين هذا وخبز العجين مع انه يفسد لو ترك بأن التهيئة للاكل فى الخبز
أغلب وأظهر منها فى القديد (ونسج غزل وقطع ثوب قميصا) مثلا (وبناء وغراس فى عرصة رجوع)
ان كان بفعله أو بفعل مأذونه سواء اسماه باسمه أم قال بهذا أو بما فى هذا البيت مثلا لاشعار ذلك كله
بالاعراض هذا كله فى المعين كما تقرر فلو أوصى بنحو ثلث ماله ثم تصرف فى جميعه ولو بما يزيل الملك
لم يكن رجوعا لان العبرة بثلث ماله الموجود عند الموت لا الوصية ولو اختص نحو الغراس ببعض
العرصة اختص الرجوع بمحله وقد يراعى تغيير الاسم كما اذا أوصى بدار ثم انهدمت فى حياته بنفسها
او بفعل الغير فانه رجوع فى النقض دون العرصة والأس او بفعله فانه رجوع فى الكل لزوال الاسم
عنه بالكلية بخلافه فيما مر فى نحو طحن الحنطة لانه يقال دقيق حنطة فلم يؤثر فيه الا فعله أو فعل مأذونه
والحاصل انه مع أحد هذين يقدم المشعر بالاعراض اشعارا قويا وان لم يزل الاسم ومع عدمهما لا ينظر
الا لزوال الاسم بالكلية فتأمله وخرج بالبناء والغراس الزرع وبقطع الثوب لبسه لضعف اشعارهما بذلك
ومن ثم لو دام بقاء أصوله أى بالمعنى السابق فى الاصول والثمار فيما يظهر ثم رأيت فى كلام الاذرعى
ما يفهمه كان كالغراس ومر انه لو أوصى بشئ لزيد ثم لعمرو شرك بينهما لان الجملة اثنان ونسبة
كل اليها النصف فهو على طبق ما يأتى عن الشيخين خلافا لمن وهم فيه زاعما ان محل التشريك هنا
هو محل الرجوع نظير ما يأتى عن الاسنوى فان رد أحدهما أخذ الآخر الجميع بخلاف ما لو أوصى به لهما
ابتداء فرد أحدهما يكون النصف للوارث دون الآخر لانه لم يوجد له الا النصف نصا ولو أوصى بها
لواحد ثم بنصفها الآخر كانت اثلاثا للاول ثلثاها وللثانى ثلثها وزعم الاسنوى ان هذا غلط وان الصواب
انها ارباع بناء على ان محل التشريك هو محل الرجوع هو الغلط كما قاله البلقينى لان المرعى عندهم
فى ذلك طريقة العول بان يضاف أحد المالين للآخر وينسب كل منهما للمجموع فيقال هنا معنا مال
ونصف مال يزاد النصف على الجملة يصير معنا ثلاثة تقسم على النسبة لصاحب المال الثلثان ولصاحب
النصف الثلث فان كانت الوصية للآخر بالثلث كان له الربع وفى الأولى لو رد الثانى فالكل للاول
او الاول فالنصف للثانى ووقع للشارح خلاف ذلك وهو تحريف ولو أوصى له مرة ثم مرة تأتى هنا
فى التعدد والاتحاد ما مر فى الاقرار كما أشار اليه بعضهم ويرد عليه ما لو أوصى بمائة ثم خمسين ليس له
الا الخمسون لتضمن الثانية الرجوع عن بعض الأولى ذكره المصنف وأخذ منه بعضهم انه لو أوصى
بثلثه لزيد ثم بثلثه له ولعمرو تناصفاه وبطلت الأولى ويؤخذ منه أيضا انه لو أوصى لزيد بثلث ماله ثم
أوصى ثانيا لعمرو بثلث غنمه ولزيد الاول بثلث نخله ولم يتعرض لباقى الثلث أن زيدا ليس له الا ثلث
النخل وبطلت وصيته الأولى لان الثانية أقل منها والحاصل ان محل قولهم لو أوصى لزيد بشئ ثم أوصى
به لعمرو تناصفاه ما لم يوص لزيد ثانيا بما هو أقل من حصته فى الأولى والا بطلت فى الحصة ولم يكن له

والواجب على الاجنبى أجرة المثل للموصى له هذا ولو اختلف فهل أقصاها أو أقلها أو الاول فى الوارث والثانى فى الاجنبى محل تأمل والله أعلم (قول المتن) وخلط حنطة الى قوله وفرع شيخنا فى النهاية (قوله) ولا شركة كان يخلط الاجنبى ملكه بالموصى به من غير استيلاء عليه (قوله) لمالك الجيد أقول كلامه رحمه الله تعالى لا يخلو عن خفاء والظاهر ان يقال كما هو قياس نظائره ان الواجب له على الموصى ما بين قيمة الموصى به مخلوطا بالجيد وغير مخلوط به هذا وقياس ما ذكر انه يجب للموصى له على مالك الردى لو خلط بالموصى به ما بين حالتيه من التفاوت والله أعلم (قوله) ولو تلفت الا صاعا أو لو تلفت الا بعض صاع فهل نعطيه الظاهر نعم لان اتلاف البعض اذا لم يكن رجوعا فتلفه أولى والله أعلم (قوله) وكتقديد لحم يفسد هل يلحق به شيه صونا له عن الفساد مدة كما هو معتاد فى بعض النواحى أو لا يلحق به مطلقا بل هو كالخبز غرض التهيئة للاكل فيه أظهر أو يفصل بين ان يطرد عرف الموصى به وان لا كل محتمل ولعل الثانى أقرب لاطلاقهم الشئ ولتعليلهم المذكور فى الخبز والله أعلم (قوله) وأظهر منها فى القديد هذا يفهم ان التقديد يقصد به التهيئة للاكل وهو محل تأمل فلعله على سبيل التنزل والله أعلم (قوله) ان كان بفعله الى قوله ويؤخذ منه أيضا فى النهاية الا قوله وقد يراعى تغيير الاسم الى قوله والحاصل

سوى الثانية ثم ما بطلت فيه يعود للورثة لا لعمرو كما هو واضح ولو أوصى لزيد بعين ثم لعمرو بثلث ماله كان لعمرو ربعها الانها من جملة ماله الموصى له بثلثه فهو كما لو أوصى لانسان بعين ولآخر بثلثها فيكون للآخر ربعها على قياس ما مر عن الشيخين لا يقال قياس ما تقرر عن المصنف فى مائة ثم خمسين من تضمن الثانية الرجوع عن بعض الأولى ان العين ان ساوت الثلث أخذ الموصى له بها نصفها والآخر ما يساوى نصف الثلث وان كانت أقل او اكثر وزع الثلث على قيمتها وقدر الثلث واعطى كل ما يخصه لا نا نقول تضمن الرجوع انما هو فى وصيتين لواحد كما هو فرض صورة المصنف وأما فى غير ذلك فلا يتضمنه وانما يتضمن المشاركة بين الوصيتين فعمل فيهما بما مر ويؤيد ذلك افتاء شيخنا فيمن أوصى لانسان بثور ولآخر بجمل ولآخر بنصف ماله ولآخر بثلث ماله بأن لذى النصف نصف جميع المال حتى فى الثور والجمل ولذى الثلث ثلث جميعه حتى فيهما لان كلا من الوصيتين مضافة الى جميع ماله ومنه الثور والجمل وحينئذ للموصى له بالنصف من كل منهما ثلاثة أجزاء من أحد عشر وبالثلث جزآن من أحد عشر ولكل من الموصى له بالثور والجمل ستة أجزاء أى لانك تزيد على وصية كل ثلثها ونصفها وهما من ستة خمسة فزدهما عليها تصير الجملة أحد عشر على قياس ما مر عن الشيخين *(فصل)* فى الايصاء وهو كالوصاية لغة يرجع لما مر فى الوصية وشرعا اثبات تصرف مضاف لما بعد الموت فالفرق بينهما اصطلاح فقهى (يسن) لكل أحد (الايصاء) عدل اليه عن قول أصله الوصاية لانه أبعد عن لفظ الوصية فيتضح به عند المبتدى الفرق اكثر (بقضاء الدين) الذى لله كالزكاة او للآدمى ورد المظالم كالمغصوب واداء الحقوق كالعوارى والودائع ان كانت ثابتة بفرض انكار الورثة ولم يردها حالا والا وجب ان يعلم بها غير وارث تثبت بقوله ولو واحدا ظاهر العدالة أو يردها حالا خوفا من خيانة الوارث وواضح ان نحو المغصوب لقادر على رده فورا لا تخيير فيه بل يتعين الرد ويظهر الاكتفاء بخطه بها ان كان فى البلد من يثبته لانهم كما اكتفوا بالواحد مع انه وان انضم اليه يمين غير حجة عند بعض المذاهب نظرا لمن يراه حجة فكذا الخط نظرا لذلك نعم من باقليم يتعذر فيه من يثبت بالخط او يقبل الشاهد واليمين ينبغى انه لا يكتفى منه بذلك (وتنفيذ الوصايا) ان أوصى بشئ وانما صحت فى نحو رد عين وفى دفعها والوصية بها لمعين وان كان لمستحقها الاستقلال بأخذها من التركة بل لو أخذها أجنبى من التركة ودفعها اليه لم يضمنها كما صرح به الماوردى وذلك لان الوارث قد يخفيها أو يتلفها وليطالب الوصى الوارث بنحو ردها ليبرأ الميت ولتبقى تحت يد الوصى لا الحاكم لو غاب مستحقها وكذا لو تعذر قبول الموصى له بها على ما بحثه ابن الرفعة وقال السبكى هى قبل القبول ملك للوارث فله الامتناع من دفعها للوصى فيأخذها الحاكم الى أن يستقر أمرها ومعنى قوله ملك للوارث أى بفرض عدم القبول فكان له دخل فيمن تبقى تحت يده والذى يتجه فيما اذا أوصى للفقراء مثلا انه ان عين لذلك وصيا لم يكن للقاضى دخل فيه الا من حيث المطالبة بالحساب ومنع اعطاء من لا يستحق والا تولى التصرف هو أو نائبه ولو أخرج الوصى الوصية من ماله ليرجع فى التركة رجع ان كان وارثا والا فلا أى الا ان اذن له حاكم او جاء وقت الصرف الذى عينه الميت وفقد الحاكم ولم يتيسر بيع التركة فأشهد بنية الرجوع كما هو قياس نظائره وسيأتى ما يؤيده ولو أوصى ببيع بعض التركة واخراج كفنه من ثمنه فاقترض الوصى دراهم وصرفها فيه امتنع عليه البيع ولزمه وفاء الدين من ماله ومحله فيما يظهر حيث لم يضطر الى الصرف من ماله والا كأن لم يجد مشتريا رجع ان اذن له حاكم أو فقده وأشهد بنية الرجوع نظير ما تقرر ولو أوصى بقضاء الدين من عين بتعويضها فيه وهى تساويه أو تزيد وقبل الوصية بالزائد كما هو ظاهر أو من ثمنها تعين فليس للورثة امساكها ومنه يؤخذ انه لا يلزم الوصى استئذانهم فيها بخلاف ما اذا لم يعين لا يتصرف حتى يستأذنهم لانها ملكهم فان غابوا

استأذن

(فصل) يسن (قوله) عدل اليه الى قوله اذ لا اتحاد ولا ترجمة حينئذ فى النهاية الا قوله وكان سبب اغتفار اتحاد القابض الى قوله وللمشترى من نحو وصى (قوله) ولو واحدا الظاهر العدالة لا يلائم قوله يثبت بقوله ولا يلائم سياقه الآتى فتدبر (قوله) ان كان فى البلد من يثبته ينبغى ان يراد أو من يعرف خطه (قوله) يثبته كانه من باب الحذف والايصال (قوله) من باقليم لو قال ببلد لكان أولى فيما يظهر لما فى الاكتفاء به فى الاقليم من المشقة والله أعلم (قوله) فى نحو رد عين مودعة مثلا (قوله) والوصية بها الخ جملة حالية (قوله) وذلك لان الوارث الاولى ترك وذلك فتدبر (قوله) لو غاب مستحقها كانه مفروض فى غيبته مع قبوله والا لتأتى فيه اختلاف كلامى ابن الرفعة والسبكى كما هو واضح (قوله) وهى تساويه او تزيد الظاهر ان محله ان كان غير وارث والا توقفت على الاجازة (قوله) وقبل الوصية بالزائد ينبغى ان يتأمل فيه فانه فى التعويض عن الدين بغير جنسه لا بد من صيغة من الطرفين كما هو ظاهر فان كان المراد بالقبول ما ذكر فلا وجه لتخصيصه بالزيادة وان كان قبولا آخر فما وجه الاحتياج اليه لانه محاباة فى ضمن معاوضة فليتأمل

استأذن الحاكم و بحث صحة اذا امت ففرق مالى عليك من الدين للفقراء فيكون وصيا ومر آخر الوكالة مايصرح به وكان سبب اغتفار اتحاد القابض والمقبض هنا تقدير أن الفقراء وكلاؤه كما قدر أن المعمرين وكلاؤه فى اذن الاجير للمستأجر فى العمارة وقد يقال لا يحتاج لهذا التقدير هنا بل سببه الخوف من استيلاء نحو قاض بالقبض منه ثم اقباضه وان كان هو القياس لان الغالب فى القضاة ونحوهم الخيانة لا سيما فى الصدقات وقد قال الاذرعى عن قضاة زمنه وهم أحسن حالا ممن بعدهم انهم كفرنجى عهد بالاسلام وللمشترى من نحو ودى وقيم ووكيل وعامل قراض ان لا يسلمه الثمن حتى تثبت ولايته عند القاضى قال القاضى أبو الطيب ولو قال ضع ثلثى حيث شئت لم يجز له الاخذ لنفسه أى وان نص له على ذلك لاتحاد القابض والمقبض قال الدارمى رحمه الله ولا لمن لا تقبل شهادته له أى الا أن ينص له عليه لاستقلال اذلا اتحاد ولا تهمة حينئذ قال ولا لمن يخاف منه أى ولم يوجد فيه شرط الاعطاء والا فلا وجه لمنع اعطائه ولو خوفا منه قال ولا لمن يستصلحه وكأن مراده انه غير صالح فيعطيه ليتألفه حتى يبقى صالحا وفيه نحو ما قبله وهو انه ان وجد فيه شرط الاعطاء جاز مطلقا أو عدمه لم يجز مطلقا (والنظر فى أمر الاطفال) والمجانين والسفهاء وكذا الحمل الموجود عند الايصاء ولو مستقلا كما اقتضاه كلام جمع متقدمين وسكت عليه جمع متأخرون ويدخل من حدث بعد الايصاء على أولاده تبعا على الاوجه كما فى الوقف وبحث الاذرعى وجوبه فى أمر نحو الاطفال الى ثقة مأمون وجيه كاف اذا وجده وغلب على ظنه ان تركه يؤدى الى استيلاء خائن من قاض أو غيره على أموالهم وفى هذا ذهاب الى انه يلزمه حفظ مالهم بما قدر عليه بعد موته كما فى حياته وأركانه أربعة موص ووصى وموصى فيه وصيغة (وشرط الوصى) تعيين و (تكليف) أى بلوغ وعقل لان غيره لا يلى أمر نفسه فغيره أولى وسيذكر انه لو أوصى لفلان حتى يبلغ ولده فاذا بلغ فهو الوصى جاز ولا يرد على هذا لانه فى الايصاء المنجز وذاك ايصاء معلق (وحرية) كاملة ولو مآلا كمدبر ومستولدة فلا يصح لمن فيه رق للموصى او لغيره وان اذن سيده لان الوصاية تستدعى فراغا وهو ليس من أهله وأخذ منه ابن الرفعة منع الايصاء لمن أجر نفسه فى عمل مدة لا يمكنه التصرف فيها بالوصاية ولا يرد عليه ان له حينئذ الانابة لانه الآن عاجز وذلك لان الاستنابة تستدعى نظرا فى النائب والفرض انه مشغول (وعدالة) ولو ظاهرة فلا تصح لفاسق اجماعا لانه ولاية ولو وقع نزاع فى عدالته اشترط ثبوت العدالة الباطنة كما هو ظاهر (وهداية الى التصرف الموصى به) فلا يجوز لمن لا يهتدى اليه لسفه او هرم او تغفل اذ لا مصلحة فيه ولو فرق فاسق مثلا ما فوض له تفرقته غرمه وله استرداد بدل ما دفعه ممن عرفه ليتبين انه لم يقع الموقع فان بقيت عين المدفوع استرده القاضى وأسقط عنه من الغرم بقدره كما هو ظاهر ومر ان للمستحق لعين الاستقلال بأخذها وللاجنبى أخذها ودفعها اليه فما هنا فى غير ذلك (واسلام) فلا يصح من مسلم لكافر لتهمته نعم ان كان المسلم وصى ذمى فوض اليه وصاية على أولاد الذميين جاز له ايصاء ذمى عليهم على ما بحثه الاسنوى ورده ابن العماد وتبعوه بأن الوصى يلزمه النظر بالمصلحة الراجحة والتفويض لمسلم ارجح فى نظر الشرع منه لذمى فالوجه تعين المسلم هنا أيضا أى ان وجد مسلم فيه الشروط يقبل والا جاز الذمى الذى فيه الشروط فيما يظهر وأخذ من التعليل المذكور انه لو كان لمسلم ولد بالغ ذمى سفيه لم يجز أن يوصى به الى ذمى وفيه نظر والفرق بين الاب والوصى ظاهر وذكر الاسلام بعد العدالة لان الكافر قد يكون عدلا فى دينه وبفرض علمه من العدالة يكون توطئة لقوله (لكن الاصح جواز وصية ذمى) أو نحوه ولو حربيا كما هو ظاهر (الى) كافر معصوم (ذمى) أو معاهد او مستأمن فيما يتعلق بأولاده الكفار بشرط كون الوصى عدلا فى دينه كما يجوز أن يكون وليا لاولاده وتعرف

(قوله) وكان سبب اغتفار اتحاد القابض الخ لم لا يقال اغتفر واذلك توسيعا فى حصول الثواب وان كان خلاف القياس كما خالفوه هنا فى مسائل عديدة لذلك (قوله) استيلاء نحو قاض قضيته انه لو امن قاضى تلك البلد لا نصح ماذكر مع ان كلامهم باطلاقه صادق بذلك (قوله) وان نص له على ذلك محل تأمل ولم لا يغتفر كما اغتفر فيما مر آنفا سيما على التوجيه الثانى فان الذى فهم من سياق كلامهم هنا ان وجه المنع التهمة لا غير وهى منتفية بالتعيين سيما مع تعيين المقدار (قوله) ولو خوفا منه أى ولو كان الاعطاء خوفا منه (قول المتن) والنظر فى أمر الاطفال الى قوله أخذ منه ابن الرفعة فى النهاية (قوله) تعيين هل الحكم كذلك وان كان بصيغة أوص عنى أحد هذين او نحوه فى غير ذلك أخذا مما مر فى الوصية بلفظ ادفعوا هذا لاحد هذين لعل الثانى أقرب والله أعلم ثم رأيت قولهم الآتى فى قوله لوصيه أوص عنى بتركتى الى من شئت انه يصح ويوصى عنه وهو مصوح بصحة ما نحن فيه بالاولى والله أعلم (قوله) والفرض انه مشغول قد يقال هذا الشغل لا يمنع النظر فى النائب ثم قول الفاضل المحشى لا يمنع النظر الخ محل تأمل اذ لو فرض ان شغله يمنع النظر أيضا فلا وجه للتوقف والا فهو خلاف الفرض (قوله) فلا يجوز الى قوله واسلام فى النهاية (قوله) بدل ما دفعه الخ وهل يسترد بدل ما لم يدفعه هو او القاضى او كل منهما لم أر فيه شيئا ولعل الثانى أوجه والله أعلم (قوله) واسقط عنه الخ أى

عدالته تواترها من العارفين بدينه أو باسلام عارفين وشهادتهما بها او يشترط أيضا ان لا يكون الوصى عدو الموصى عليه أى عداوة دنيوية فأخذ الاسنوى منه عدم صحة وصاية نصرانى ليهودى وعكسه مردود نعم فى تصور وقوع العداوة للطفل والمجنون من صغره بعد وكون ولد العدو عدوا ممنوع ويمكن تصويره بأن يكون عرف من الوصى كراهته ما لموجب اوغيره على ان اشتراط عدالته تغنى عن اشتراط عدم عداوته نظير ما يأتى فى ولى النكاح المجبر لكن ما أجبت به ثم لا يتأتى هنا فتأمله فانه غامض والعبرة فى هذه الشروط بوقت الموت لانه وقت التسلط على القبول فلا يضر فقدها قبله ولو عند الوصية وهل يحرم الايصاء لنحو فاسق عندها لان الظاهر استمرار فسقه الى الموت فيكون متعاطيا لعقد فاسد باعتبار المآل ظاهرا أولا يحرم لانه لم يتحقق فساده لاحتمال عدالته عند الموت ولا اثم مع الشك كل محتمل ومما يرجح الثانى ان الموصى قد يترجى صلاحه لوثوقه به فكأنه قال جعلته وصيا ان كان عدلا عند الموت وواضح انه لو قال ذلك لا اثم عليه فكذا هنا لان هذا مراده وان لم يذكره ويأتى ذلك فى نصب غير الجد مع وجوده بصفة الولاية لاحتمال تغيرها عند الموت فيكون ابن عنه الاب لوثوقه به (ولا يضر العمى فى الاصح) لان الاعمى كامل ويمكنه التوكيل فيما لا يمكنه وبحث الاذرعى امتناع الوصية للاخرس وان كان له اشارة مفهمة ونظر غيره فيه وتتجه الصحة فيمن له اشارة مفهمة اذا وجدت فيه بقية الشروط (ولا تشترط الذكورة) اجماعا (وأم الاطفال) المستجمعة للشروط عند الوصية وقول غير واحد عند الموت عجيب لان الاولوية الآتية انما يخاطب بها الموصى وهو لا علم له بما عند الموت فتعين ان المراد انها ان كانت عند ارادته الوصية جامعة للشروط فالاولى ان يوصى اليها والا فلا فان قلت لا فائدة لذلك لانها قد تصلح عند الوصية لا الموت قلت الاصل بقاء ما هى عليه فان قلت يمكن تصحيح ماقالوه بأن الوصى اليها معلقا على استجماعها للشروط عند الموت قلت لو كان هذا هو المراد لم يحتج لقولهم المستجمعة للشروط عند الموت لانه وان لم ينص على ذلك لا بد من وجوده فكان قياسه ان يقال انها أولى مطلقا ثم ان استجمعت الشروط عند الموت بقيت على وصايتها والا فلا على ان ذلك لو قيل لم يحسن أيضا لعدم وجود محقق الاولوية حينئذ لانها ان استجمعت الشروط وجب توليتها والا لم يجز وتزوجها لا يبطل وصايتها الا ان نص عليه الموصى وان أبطل حضانتها بشرطه (أولى) باسناد الوصية اليها بل وتفويض القاضى حيث لا وصية أمرهم اليها (من غيرها) لانها اشفق عليهم قال الاذرعى وانما يظهر كونها أولى ان ساوت الرجل فى الاسترباح ونحوه من المصالح التامة (وينعزل الوصى) وقيم الحاكم بل والاب والجد (بالفسق) وان لم يعزله الحاكم لزوال أهليته نعم تعود ولاية الاب والجد بعود العدالة ولا يتهما شرعية بخلاف غيرهما لتوقفها على التفويض فاذا زالت احتاجت لتفويض جديد وكذا ينعزلون بالجنون والاغماء لا باختلال الكفاية بل يضم له القاضى معينا بل أفتى السبكى بحثا بانه يجوز له ضم آخر للوصى بمجرد الريبة ثم قال وظاهر كلام الاصحاب يقتضى المنع انتهى والذى يظهر حمل الاول على قوة الريبة والثانى على ضعفها ثم رأيت الاذرعى بحث ذلك وزاد أن هذا فى متبرع اما من يتوقف ضمه على جعل فلا يعطاه الا عند غلبة الظن لئلا يضيع مال اليتيم بالتوهم من غير دليل ظاهر وينعزل القاضى فيه بمجرد اختلال كفايته لانه الذى ولاه (وكذا القاضى) ينعزل بما ذكر (فى الاصح) لزوال اهليته أيضا ويتجه فى فاسق ولاه ذو شوكة مع علمه بفسقه انه لا يؤثر الا طرو مفسق آخر فيتجه لان موليه قد لا يرضى به (لا الامام الاعظم) فانه لا ينعزل بما ذكر لتعلق المصالح الكلية بولايته وخالف فيه كثيرون فنقل القاضى الاجماع فيه مراده به اجماع الاكثر (ويصح الايصاء بقضاء الدين) ورد الحقوق (وتنفيذ الوصية من كل حر) سكران او (مكلف)

أو ردّ له منه بقدره ان كان قد أخذه كما هو ظاهر والله أعلم (قوله) فالوجه الخ فى النهاية لكنه لم يقيده بقوله ان وجد مسلم الخ (قوله) ولو حربيا الى قوله وهل يحرم الايصاء فى النهاية الا قوله نعم الى قوله ويمكن وقوله على ان الى قوله والعبرة (قوله) أى عداوة دنيوية أى فلا تضر الدينية لكن من المعلوم ان محله حيث لم تستلزم الدنيوية فان انفكاكها عنها نادر اذ الغالب على من هو فى أسر الطبيعة انه يساء بما يسر به عدوه الدينى ويسر بما يساء به فتحققت الدنيوية هذا ولو استثنى من يدعو لبدعته لكان حسنا لانه يخشى منه افساد دينه الذى هو أهم من افساد دنياه (قوله) من صغره بعد قد يدفع البعد فى المجنون بأن تحصل العداوة قبل جنونه فتستصحب لان الاصل والظاهر بقاؤها كذا أفاده الفاضل المحشى وهو عجيب مع قول الشارح رحمه الله من صغره والظاهر ان هذه الزيادة لم تكن فى نسخة المحشى فانى رأيتها فى أصل الشارح ملحقة بخطه والله أعلم ويؤخذ من قول التحفة الطفل ان محل الاستبعاد بالنسبة لغير المميز كما هو واضح (قوله) اشتراط عدالته يغنى الخ لو أغنى شرط العدالة لما اطبقوا على الجمع بينهما فى الشهادة (قوله) وينعزل القاضى هل يتعين عزله او يجوز ضم آخر اليه محل تأمل (قول المتن) ويصح الايصاء الى قوله وتشترط فى الموصى فى النهاية

مختار نظير ما مر في الموصي بالمال ومن ثم يأتي هنا نظير ما مر هنالك فلو أوصى السفيه بمال وعين من ينفذه تعين على الاوجه وتنفيذا بالباء مصدرا هو ما في اكثر النسخ كاصله وغيره وحكي عن خطه حذف الباء مضارعا قيل والاولى أولى اذ يلزم الثانية تكرار محض لانه قدم الوصية بقضاء الدين أول الفصل وحذف بيان ما تنفذ فيه ومخالفة أصله وفيه نظر لان الجار متعلق بيصح أيضا فلا تكرار وحذف ذلك يغني عنه قوله الآتي ويشترط بيان ما يوصي فيه (ويشترط) في الموصي (في أمر الاطفال) والمجانين والسفهاء (مع هذا) المذكور من الحرية والتكليف وغيرهما مما أشرنا اليه (ان تكون له ولاية عليهم) مبتدأة من الشرع وهو الاب او الجد المستجمع للشروط وان علا دون الام وسائر الأقارب والوصي والحاكم وقيمه ومنه أب او جد نصبه الحاكم على مال من طرأ سفهه لان وليه الآن الحاكم دونهما وبحث الاذرعي انه لا يصح ايصاء الفاسق فيما تركه لولده من المال لسلب ولايته على ولده وهو معلوم من المتن (وليس لوصي) توكيل الا فيما يعجز عنه او لا يتولاه مثله على ما مر في الوكالة ولا (ايصاء) استقلالا قطعا (فان اذن له فيه) من الموصي وعين له شخصا او فوضه لمشيئته بأن قال له أوص بتركتي فلانا أو من شئت فان لم يقل بتركتي لم يصح (جاز في الاظهر) لانه استنابه فيه كالو كيل يوكل بالاذن ثم ان قال له أوص عني او عنك فواضح والا وصى عن الموصي لا عن نفسه على الاوجه (و) لكون الوصية بكل من معنييها السابقين تحتمل الجهالات والاخطار جاز فيها التوقيت والتعليق كما يأتي فعليه (لو قال اوصيت) لزيد ثم من بعده لعمرو أو (اليك الى بلوغ ابني أو قدوم زيد فاذا بلغ أو قدم فهو الوصي جاز) بخلاف أوصيت اليك فاذا مت فقد أوصيت الى من أوصيت اليه او فوصيك وصي لان الموصى اليه مجهول من كل وجه ولو بلغ الابن او قدم زيد غير أهل فهل ينعزل الاول فيلي الحاكم أو يستمر لان المراد اذا بلغ او قدم أهلا لذلك الذي رجحه الاذرعي في بعض كتبه الثاني وله احتمال انه يفرق بين الجاهل بالوصاية الى غير الاهل وبين غيره قيل كان ينبغي تأخير هذا عقب قوله الآتي ويجوز فيه التوقيت والتعليق فانه مثال له وقد يجاب بأنهما هنا ضمنيان فلو أخره الى هنالك ربما توهم قصر ذلك عليهما ففصل بينهما ليكون هذا مفيد اللضمني وذاك مفيد اللصريح وكون هذا مغنيا عن ذاك لا يعترض به مثل المنهاج (ولا يجوز) للاب (نصب وصي) على الاولاد (والجد حي بصفة الولاية) عليهم حال الموت أي لا يعتد بمنصوبه اذا وجدت ولاية الجد حينئذ لان ولايته ثابتة بالشرع كولاية التزويج أما لو وجدت حال الايصاء ثم زالت عند الموت فيعتد بمنصوبه كما بحثه البلقيني رحمه الله لما مر ان العبرة بالشروط عند الموت وبحث السبكي رحمه الله جوازه عند غيبة الجد الى حضوره للضرورة قال الزركشي رحمه الله ويحتمل المنع فان الغيبة لا تمنع حق الولاية أي ويمكن الحاكم ان ينوب عنه انتهى ويتجه جوازه لو كان ثم ظالم لو استولى على المال أكله لتحقق الضرورة حينئذ وعليه يحمل كلام السبكي رحمه الله وخرج بحال الموت حال الوصية فلا عبرة بها بل يجوز على ما مر نصب غيره وان كان هو بصفة الولاية حينئذ ثم ينظر عند الموت لتأهل الجد وعدمه كما علم مما مر أما على الديون والوصايا فيجوز مع وجود الجد فان لم يوص بها فالجد أولى بأمر الاطفال ووفاء الدين ونحوه والحاكم أولى بتنفيذ الوصايا على ما نقلاه عن البغوي رحمه الله وغيره لكن بما يشعر بالتبري منه ومن ثم اعتمد الاذرعي رحمه الله قول القاضي ان قضاء الديون الى الحاكم أيضا وغلط البغوي (و) لا يجوز (الايصاء بتزويج طفل وبنت) ولو مع عدم ولي لان الوصي لا يعتني بدفع العار عن النسب وسيأتي توقف نكاح السفيه على اذن الولي ومنه الوصي (ولفظه) أي الايصاء كما بأصله أي وصيغته (أوصيت اليك او فوضت) اليك (ونحوهما) كأقمتك مقامي وقياس ما مر اشتراط بعد موتي فيما عدا اوصيت ويظهر

(قوله) قيل والاولى القائل ابن شهبة ونقل ما ذكر عنه في المغني ولم يتعقبه (قوله) لان الجار متعلق الخ ان أراد التعلق المعنوي فواضح أو الاصطلاحي فلا يخفى ما فيه من التسامح اذ المتعلق بأحد الفعلين نظيره لانه من باب التنازع وقوله فلا تكرار الخ واضح في نفي التكرار الذي أفاده ذلك القائل فيلزمه الوقوع في تكرار آخر اذ الاولى من جزئيات الثانية وقوله وحذف الخ لا يخفى ما فيه على النبيه فان الآتي مجمل وهذا مفصل والاول لا يغني عن الثاني كما هو واضح فلو استند الى ما ذكر أول الفصل لكان متجها والله أعلم (قوله) مجهول من كل وجه لمن يباشر الايصاء فلا يرد قوله لوصيه أوص بتركتي الى من شئت (قوله) قيل كان ينبغي الى قوله المنهاج في النهاية (قوله) ولفظه الى قوله وقياسه في النهاية (قوله) وقياسه أن وليتك الخ قال في النهاية ووليتك كذا بعد موتي فهو صريح خلافا للاذرعي حيث بحث انه كناية لانه أقرب الى مدلول فوضت اليك الصريح الخ ما ذكره الشارح فتأمل فيه من المخالفة في النقل حيث نقل عن الاذرعي انه كناية واختار انه صريح ووجهه بما أفاده الشارح الى قوله ويكفي اشارة الاخرس ولعل الناسخ حرف للاذرعي عن الشيخ والله أعلم

ان وكالتك بعد موتي في أمر اطفالي كناية لانه لا يصلح لموضوعه فيكون كناية في غيره وقياسه ان وليتك كذلك وهو ما رجحه شيخنا لكن ظاهر كلام الاذرعي انه صريح هنا وقد يوجه بأنه أقرب الى مدلول فوضت اليك الصريح من وكلتك ويؤيده ما يأتي من صحة الوصية بالامامة لواحد بعد موته وظاهره صحتها بلفظ أوصيت وفوضت واذا ثبت ذلك في فوضت ثبت في وليت وليس هذا من قاعدة ما كان صريحا في بابه لانا اذا جوزنا الوصية بالامامة كان الباب واحدا فما كان صريحا هناك يكون صريحا هنا وعكسه غاية الامر ان الموصى فيه امامة وغيرها وهذا لا يؤثر وتكفي اشارة الاخرس المفهمة وكتابته وكذا الناطق اذا سكت وأشار برأسه أن نعم وقد قرئ عليه كتاب الوصية ولا تكفي من غير قراءة ومر لذلك مزيد في بحث صيغ الوصية (ويجوز فيه التوقيت) كأوصيت اليك سنة سواء أقال بعدها وصي فلان أم لا أو الى بلوغ ابني (والتعليق) كاذا مت او اذا مات وصيي فقد أوصيت اليك كما مر (ويشترط بيان ما يوصى فيه) وكونه تصرفا ماليا مباحا كأوصيت اليك في قضاء ديوني او في التصرف في أمر أطفالي أو في رد آبق أو ودائعي أو في تنفيذ وصاياي فان جمع الكل ثبت له أو خصصه بأحدها لم يتجاوزه ولو أطلق كأوصيت اليك في أمري أو تركتي أو في أمر اطفالي ولم يذكر التصرف صح ويظهر ان الاول عام ويفرق بين الاول وفساد نظيره السابق في الوكالة بأن ذاك لو صح لحق الموكل به ضرر لا يستدرك كعتق ووقف وطلاق بخلافه هنا لتقييد تصرفه بالمصلحة لانه على الغير الذي لم يأذن في خلافه ولو أطلق وصححناه ثم أوصى لآخر في معين فالقياس ان ذلك يصير عزلا للاول عنه فيتصرف الثاني فيما عين له ويبقى الاول على ما عداه فان وصى لثان فيما وصى به للاول ولم يتعرض له شاركه ووجب اجتماعهما لانه الاحوط والمعتمد في الثاني انه للحفظ والتصرف في مالهم للعرف وفي الانوار ان قول القاضي وليتك مال فلان للحفظ فقط ومر آخر الحجر بيان ان قاضي بلد المال يتصرف فيه بالحفظ ونحوه وقاضي بلد المحجور يتصرف فيه بالبيع وغيره نعم بحث بعضهم ان نظر وصاياه لقاضي بلد ماله أخذا مما مر أول الفرائض من ان من مات بلا وارث اختص بماله أهل بلده وفيه نظر ولا شاهد له في هذا على انه ضعيف فالذي يتجه ما اقتضاه كلامهم في الحجر انه لبلد المالك وسيأتي جواز النقل في الوصية فليست كالزكاة حتى يعتبر فيها بلد المال (فان اقتصر على أوصيت اليك لغا) كوكلتك ولانه لا عرف يحمل عليه كما قالوه ونازع فيه السبكي رحمه الله بأن العرف يقتضي انه يثبت له جميع التصرفات انتهى وفيه نظر بل الحق ما قالوه وما قاله غير مطرد فلا يعول عليه وان قال الزركشي يؤيده قول البيانيين ان حذف المعمول يؤذن بالتعميم وجزم الزبيلي بصحة فلان وصيي انتهى لان كلام البيانيين ليس في مثل ما نحن فيه وكلام الزبيلي اما ضعيف أو يفرق بينه وبين ما هنا بأن ما قاله محتمل للاقرار وهو يقبل المجهول فصح فيه ما يحتمله وحمل على العموم اذ لا مرجح وما هنا محض انشاء وهو لا يقبل الجهل بوجه (و) يشترط (القبول) من الوصي لانها عقد تصرف كالوكالة ومن ثم اكتفي هنا بالعمل كهو ثم كما اقتضاه كلام الشيخين وجزم به القفال وهو أوجه من اعتماد السبكي رحمه الله اشتراط اللفظ (ولا يصح) القبول ولا الرد (في حياته في الاصح) لانه لم يدخل وقت تصرفه كالموصى له بالمال بخلافه بعد الموت ولا يشترط بعده الفور في القبول ما لم يتعين تنفيذ الوصايا أو يعرضها عليه الحاكم بعده وتهاعنده قال الاذرعي رحمه الله أو يكون هناك ما تجب المبادرة اليه (ولو وصى لاثنين) وشرط اجتماعهما او أطلق بأن قال أوصيت اليكما او الى فلان ثم قال ولو بعد مدة أوصيت الى فلان أو قال عن شخص هذا وصيي ثم قال عن آخر هذا وصيي وظاهر كلامهم هنا انه لا فرق بين علمه بالاول وعدمه وعليه يفرق بين هذا ونظيره السابق قبيل الفصل بأن الاجتماع هنا ممكن مقصود للموصي لان فيه مصلحة له وثم اجتماع المالكين على الموصى به متعذر والتشريك خلاف مؤدى اللفظ

فتعين

(قوله) سواء قال بعدها الانسب وبعدها بواو (قوله) وكونه تصرفا الى قول المتن فان اقتصر في النهاية الا قوله ولو أطلق وصححناه الى قوله والمعتمد وقوله نعم بحث بعضهم الى قوله فالذي يتجه (قوله) فالقياس قد يقال قياس ما مر في الوصية بأمة حامل ثم بحملها ان يشرك بينهما في المعين ويختص الاول بما عداه والله أعلم (قوله) انه لبلد المالك كذا في أصله بخطه والمراد واضح أي لقاضي بلد المالك (قوله) كوكلتك الى قوله ويشترط القبول في النهاية (قوله) ويشترط الى قول المتن ولو وصى في النهاية (قوله) وشرط اجتماعهما الى قول المتن لم ينفرد في النهاية (قوله) وعليه يفرق فاد بين الفرق بطريق لعله أوضح وهي ان يقال علمنا فيما سبق بعلمه بالاول عند الثانية يعني الرجوع لان الاحتمالات حينئذ منحصرة فيه وفي ارادة الاجتماع او التشريك والثانيان ممتنعان لما أفاده الشارح رحمه الله فتعين الاول وعلمنا بعلمه فيما نحن فيه يحتمل معه ارادة الرجوع او الاجتماع والثاني أرجح لانه أقرب الى ارادة الموصي لما فيه من المصلحة ولانه أحوط فترجح فتعين الاخذ به والله أعلم

فتعين النظر للقرينة وهي وجود علمه وعدمه ولو قال أوصيت اليه فيما أوصيت فيه لزيد كان رجوعا
(لم ينفرد أحدهما) فيما اذا قبلا بتصرف بل لا بد من اجتماعهما عليه بأن يصدر عن رأيهما ولو باذن
أحدهما للآخر أو باذنا لثالث فيه أو بأن يشتري أحدهما لاحد الطفلين من الآخر شيئا للطفل
الآخر فيما اذا شرط عليهما الاجتماع في تصرف كل منهما عملا بالاحوط فيه وهو الاجتماع لان أحدهما
قد يكون اعرف والآخر اوثق وانما يجب فيما يتعلق بالطفل وماله وتفرقة وصية غير معينة وقضاء
دين ليس في التركة جنسه بخلاف رد وديعة وعارية ومغصوب وقضاء دين في التركة جنسه فلكل الانفراد
به لان لصاحبه الاستقلال بأخذه وبحث فيه الشيخان بأن معنى ذلك انه يعتد به ويقع موقعه لا انه يجوز
الاقدام عليه لانه بالوصية فليكن بحسبها ويجاب عنه بأن الذي يتقيد بالوصية هو ما يختلف الغرض فيه
باختلاف المتصرفين وأما ما ليس كذلك كما في تلك المثل فلا وجه لتقييدها فيه أما اذا قبل أحدهما
فقط أو قبلاه ثم رد أحدهما في الصورتين الاخيرتين للباقي التصرف ولا يعوض الحاكم بدل الراد
ويوجه أخذا من كلامهم بأن التشريك فيهما ليس مأخوذا من تصريح الموصي به بل من احتمال
ارادة التشريك المقوى له عدم تعرضه في الثانية لبطلان الاولى المقتضي انه ملك كلا كله عند الموت
وهو متعذر فوجب التشريك بخلاف ما لو رد أحدهما في نحو أوصيت اليكما فيعوض بدله لان الموصي
جعل لكل النصف صريحا فلم يبطل برجوع الآخر لكنه لم يرض بنظره وحده فوجب التعويض
ولو اختلف وصيا التصرف المستقلان فيه نفذ تصرف السابق أو غير المستقلين ألزما العمل بالمصلحة
التي رآها الحاكم فان امتنعا او أحدهما او خرجا او أحدهما عن أهلية التصرف أناب عنهما او عن
أحدهما امينين او أمينا او في المصرف أو الحفظ والمال مما لا ينقسم استقلا أو لا تولاه القاضي فان انقسم
قسمه بينهما ولكل التصرف بحسب الاذن فان تنازعا في عين النصف المحفوظ أقرع بينهما فان نص على
اجتماعهما في الحفظ لم ينفرد أحدهما بحال (الا ان صرح به) أي الانفراد فيجوز حينئذ كالوكالة
وكذا لو قال الى كل منكما أو كل منكما وصي في كذا أو انتما وصياي في كذا ويفرق بين هذا وأوصيت
اليكما بأنه هنا أثبت لكل وصف الوصاية فدل على الاستقلال بخلافه ثم ولو جعل عليه او عليهما مشرفا
أو ناظرا لم يثبت له تصرف وانما يتوقف على مراجعته قال الاذرعي الا في نحو شراء بقل مما لا يحتاج لنظر
ولو فوض لاثنين صرف ثلثه لقراءة ختمات معلومة فقسما ثلثه نصفين واستأجر كل الآخر لقراءة النصف
فهل يجوز ذلك والذي يظهر ان كلا ان استقل جاز والا فلا أخذا من قول الاذرعي لكل من المستقلين
الشراء من الآخر أي لنفسه أو طفله انتهى واعترض باطلاق الاصطخري امتناع شراء كل من الآخر
ويرد بحمله على غير المستقلين وكذلك الطلاق بعضهم في مسئلتنا انه يمتنع ذلك (وللموصي والوصي
العزل) أي للموصي عزل الوصي وللوصي عزل نفسه لكن يلزمه اعلام الحاكم فورا والا ضمن (متى شاء)
لجوازها من الجانبين كالوكالة نعم ان تعين على الوصي بأن لم يوجد كاف غيره أو غلب على ظنه تلف
المال باستيلاء ظالم أو قاضي سوء كما هو الغالب لم يجز له عزل نفسه ولم ينفذ لكن لا يلزمه ذلك مجانا بل
بالاجرة وهل له ان يتولى أخذها ان خاف من اعلام قاض جائر لتعذر الرفع اليه والتحكيم لانه لا بد
فيه من رضا الخصمين محل نظر ولو قيل بجوازه بشرط اخبار عدلين عارفين له بقدر أجرة مثله ولا يعتمد
معرفة نفسه احتياطا لم يبعد والاوجه انه يلزمه القبول في هذه الحالة وانه يمتنع عزل الموصي له حينئذ
لما فيه من ضياع نحو ودائعه أو مال أولاده ويمتنع عليه عزل نفسه أيضا اذا كانت اجارة بعوض
فان كانت بعوض من غير عقد فهي جعالة قاله الماوردي واعترض بأن شرط صحة الاجارة امكان الشروع
في المستأجر له عقب العقد وهنا ليس كذلك وبأن شرطها العلم بأعمالها وأعمال الوصاية مجهولة وأجاب

(قوله) أو باذنا لثالث الخ منصوب بأن مضمرة بعد أو والمصدر المسبك منها ومن منصوبها معطوف على اذن احدهما نظير قوله تعالى أو يرسل رسولا والمعنى باذن أحدهما للآخر او باذنهما الثالث وليس منصوبا بعطفه على يصدر لايهامه حينئذ عدم صدوره عن رأيهما في تلك الحالة وليس كذلك كما هو واضح (قوله) فيما اذا شرط عليهما الخ تأمل الجمع بين هذا وقوله آنفا وشرط الاجتماع أو أطلق (قوله) أي للموصي الى قوله وبما تقرر في مسئلة الاجارة في النهاية الا قوله وهل له ان يتولى أخذها الى قوله والاوجه (قوله) من رضا الخصمين قد يقال الثاني هو من الثاني نعم (قوله) والاوجه انه يلزمه الخ ينبغي أن يقيد أخذا مما يأتي له في الوديعة بما اذا لم يخش منها ضررا يلحقه بل ينبغي اعتبار هذا أيضا في امتناع عزل المتعين نفسه الموصى عليه بعد القبول فليتأمل

السبكى عن الاول بأن صورته ان يستأجره الموصى على أعمال لنفسه فى حياته ولطفله بعد موته او يستأجره القاضى على الاستمرار على الوصية لمصلحة رآها بعد موت الموصى ويجاب عن الثانى بأن الغالب علمها وبأن مسيس الحاجة اليها اقتضى المسامحة بالجهل بها وقول الكافى لا يصح الاستئجار لذلك ضعيف واذا لزمت الوصاية بالاجارة وعجز عنها استؤجر عليه من ماله من يقوم مقامه فيما عجز عنه وجاز ذلك مع انها اجارة عين وهى لا يستوفى فيها من غير المعين قال الاذرعى لان ضعفه بمنزلة عيب حادث فيعمل الحاكم ما فيه المصلحة من الاستبدال به والضم اليه * تنبيه * تسمية رجوع الموصى عن الايصاء اليه عزلا مع انه لا عبرة بالقبول فى الحياة كما مر مجاز وكذا تسمية رجوع الوصى عن القبول اذ قطع السبب الذى هو الايصاء بالرجوع عنه أو بعدم قبوله منزل منزلة قطع المسبب الذى هو التصرف لو ثبت له وبهذا الذى قررته اندفع بناء السبكى لذلك على تضعيف ان العبرة بالقبول فى الحياة وبما تقرر فى مسئلة الاجارة يعلم بطلان جعله ان يتجر لطفله شيئا أجرة وكذا تبطل الوصية له كل سنة بكذا أو ما دام وليا على ولده فى غير السنة الاولى كما مر لان الجهل بآخر مدة استحقاقه يصيرها مجهولة لا يمكن اعتبارها من الثلث كمسئلة الدينار المشهورة وافتاء بعضهم بصحتها وهم وحكى الامام عن والده انه لو جعل لوصيه جعلا قدر أجرة المثل لم يجز العدول عنه لمتبرع قال الامام ومحله ان كان الوصى كافيا والجعل يفى به الثلث فان لم يكف أو زاد الجعل على الثلث ولم يرض بالثلث فالوجه القطع بالعدول للمتبرع (واذا بلغ الطفل) او افاق المجنون أو رشد السفيه (ونازعه) أى الوصى (فى) أصل أو قدر نحو (الانفاق) اللائق بحاله (عليه) أو على ممونه (صدق الوصى) بيمينه وكذا قيم الحاكم لان كلا منهما أمين ويتعذر عليه اقامة البينة عليه بخلاف البيع للمصلحة أما غير اللائق فيصدق الولد فيه قطعا بيمينه لتعدى الوصى بفرض صدقه ولو تنازعا فى الاسراف وعين القدر نظر فيه وصدق من يقتضى الحال تصديقه وان لم يعين صدق الوصى وما ذكر فى الحالة الاولى من احتياج الولد لليمين فيه نظر ظاهر والذى يتجه أخذا مما تقرر آخرا انه متى علم فى شئ انه غير لائق لم يحتج ليمين الولد بل ان كان من مال الولى فلغو أو الولد ضمنه ولو اختلفا فى شئ أهو لائق أو لا ولا بينة صدق الوصى بيمينه لان الاصل عدم خيانته أو فى تاريخ موت الاب أو أول ملكه للمال المنفق عليه منه صدق الولد بيمينه وكالوصى فى ذلك وارثه ويؤيده قولهم لو ادعى وارث الوديع ان مورثه رد على المالك صدق الوارث بيمينه وقول البغوى لا بد من البينة ضعيف وللاصل الانفاق من ماله للمصلحة ويصدق بيمينه فى قصده الرجوع فيرجع بخلاف نحو الوصى لا يرجع الا ان أذن له القاضى وكذا اذا أدى فى الوصايا أو مؤن التجهيز من ماله لا يرجع الا ان أذن له فيه أو قصد الرجوع وأشهد عليه عند فقد الحاكم كما مر وكان ذلك لمصلحة تعود على المولى ككساد ماله ورجاء ربحه بتأخير بيعه نعم ان دفع الوصى ولو وارثا باذن الورثة فى الاولى وبقيتهم فى الثانية رجع عليه وعليه يحمل اطلاق العبادى رجوع الوارث (أو) تنازعا (فى دفع) المال (اليه بعد البلوغ) أو الافاقة أو الرشد أو فى اخراجه الزكاة من ماله كما هو ظاهر وصرح به بعضهم (صدق الولد) بيمينه ولو على الاب لانه لا تعسر اقامة البينة عليه وهذه لم تتقدم فى الوكالة لان تلك فى القيم وهذه فى الوصى وليس مساويا له من كل وجه ثم حكايته الخلاف فى القيم وجزمه فى الوصى معترض بأن الخلاف فيهما ويصدق أحدهما فى عدم الخيانة وتلف بنحو غصب أو سرقة كالوديع لا فى نحو بيع لحاجة أو غبطة او ترك أخذ بشفعة لمصلحة الا بينة بخلاف الاب والجد يصدقان بيمينهما والاوجه ان الحاكم الثقة الامين مثلهما والا فكالوصى وعلى هذا التفصيل يحمل ما وقع للسبكى وغيره فى ذلك من التناقض ولا يطالب أمين كوصى ومقارض وشريك ووكيل بحساب بل ان ادعى عليه خيانة حلف ذكره ابن

(قوله) بأن الغالب الخ محل تأمل فالاولى الاقتصار على الجواب الثانى (قوله) جعلا قدر أجرة المثل عماذا تنضبط أجرة المثل اذ المدة لا ضابط لها (قوله) والجعل يفى به أولا يفى ورضى به (قوله) وكذا قيم الحاكم الى قوله ويؤيده قولهم فى النهاية (قوله) نظر فيه يظهر ان الناظر القاضى أو نائبه (قوله) وان لم يعين صدق الخ قد يقال الدعوى حينئذ مجهولة فانى تصح وبفرض صحتها لو نكل الوصى عن اليمين عماذا يقضى عليه محل تأمل (قوله) فى الاولى اذا كان غير وارث (قوله) فى الثانية اذا كان وارثا (قوله) أو تنازعا الى ولو أوصى بثلث تركته فى النهاية الا قوله ولو أراد وصى شراء شئ الى قوله ولا يجوز ان يبيع الخ وقوله ولو اشترى شيئا مصدقا لبائعه الى قوله وكذا لو اشترى شيئا من وكيل

الصلاح فى الوصى والهروى فى امناء القاضى ومثلهم بقية الامناء وافهم كلام القاضى ان الامر فى ذلك كله راجع لرأى القاضى بحسب مايراه من المصلحة ورجح ولولم يندفع نحو ظالم الا بدفع نحو مال لزم الولى دفعه ويجتهد فى قدره ويصدق فيه بيمينه ولو بلاقرينة على الاوجه اوالا بتعييبه جازله بل يلزمه أيضا لكن لايصدق فيه لسهولة اقامة البينة عليه ولو أراد وصى شراء شئ من مال الطفل رفع للحاكم ليبيعه أواشترى من وصى آخر مستقل كما أفتى به الاذرعى ولا يجوز له ان يبيع ممن لا يبيع له الوكيل وينعزل بما ينعزل به ولا تقبل شهادته لموليه فيما هو وصى فيه ان قبل الوصاية والاقبل وان قال أوصى الى فيه وكذا لو عزل نفسه قبل الخوض فيه ولو اشترى شيئا من وصى وسلمه الثمن فكمل المولى عليه وانكر كون البائع وصيا عليه واسترد منه المبيع رجع على الوصى بما أداه اليه وان وافقه على انه وصى خلافا للقاضى لقولهم لو اشترى شيئا مصدقا للبائعه على ملكه له ثم أقبضه الثمن ثم استحق رجع عليه بالثمن لانه انما أقر له بناء على ظاهر الحال وكذا لو اشترى شيئا من وكيل وسلمه الثمن وصدقه على الوكالة ثم انكرها الموكل ونزع منه المبيع فيرجع على الوكيل ومن اعترف ان عنده مالا لفلان الميت وزعم انه قال له هذا لفلان أو أنت وصى فى صرفه فى كذا لم يصدق الا ببينة كما رجحه الغزى وغيره وهو أحد وجهين فى الثانية وترجيح السبكى فى الاولى انه يصرف للمقر له بعيد الا أن يكون مراده انه يجوز له بل يلزمه باطنا دفعه له لكن هذا لانزاع فيه ولو أوصى بثلث تركته لمن يصرفها فى وجوه البر وهى مشتملة على أجناس مختلفة باع الوصى الثلث بنقد البلد كما أشار اليه البلقينى فى فتاويه وبه قال غيره وهو مراد الاصحاب بلاشك وفيما فيمن أوصى بانه نذر بشئ انه يصرف فى وجوه البر والقربات انه يصرف فى ذلك ووجوه البر ماتضمنه قوله تعالى وآتى المال على حبه ذوى القربى الآية والقربات كل نفقة فى واجب أو مندوب انتهى ملخصا وماذكره فى وجوه البر خالف فيه قول الشيخين ان أفرد البر أو الخير أو الثواب كأن قال لسبيل البر اختص بأقارب الميت أى غير الوارثين لما مر انهم لا يعطون لكن نازعهما فى ذلك جمع وأطالوا لاسيما الاذرعى فى التوسط قال بعضهم وفيما اذا فوض للوصى التفرقة بحسب مايراه يلزمه تفضيل أهل الحاجة لاسيما من أقارب الميت اذ عليه فى تقدير الانصباء رعاية مصلحة الميت بما فيه مزيد أجره وثوابه بحسب مايراه وهو متجه المدرك وان كان خلاف قضية اطلاقهم ان محارمه الذين لا يرثونه أولى ولو أوصى لانسان بجزء من ماله يصرفه فيما أوصى به ولجهات الخير فمات ولم يعلم ما أوصى به بطلت الوصية فى نصف ماعينه اذا أيس من معرفة وصيته كما أفتى به غير واحد وافتاء بعضهم بصحتها كما لو أوصى بثلثه ولم يذكر مصرفا مردود بأن غالب الوصايا للمساكين فحمل المطلق عليه وهنا لا سبيل للصرف اليهم مع احتمال ان المصرف الذى جهل غيرهم من غير قرينة تدل عليه ولك ان تقول ينبغى الصحة فى الكل لا لماذكر بل لان الغالب بل والمطرد فى الوصية أنها لا تكون الا فى جهة خير فاذا جهل ما أوصى به حمل على انه من جملة جهات الخير التى ذكرها بل الظاهر انه انما سكت عن بيان ما أوصى به لشمول قوله ولجهات الخير له والعمل بما دلت عليه القرائن جائز للوصى الرجوع اليه

(كتاب الوديعة)

هى لغة ماوضع عند غير مالكه لحفظه من ودع يدع اذا سكن لانها ساكنة عند الوديع وقيل من الدعة أى الراحة لانها تحت راحته ومراعاته وشرعا العقد المقتضى للاستحفاظ أو العين المستحفظة فهى حقيقة فيهما وتصح ارادتهما وارادة كل منهما فى الترجمة ثم عقدها فى الحقيقة توكيل من جهة المودع وتوكل من جهة الوديع فى حفظ مال أو اختصاص كنجس منتفع به فخرجت اللقطة والامانة الشرعية كأن طير نحو ريح شيئا اليه أو الى محله وعلم به والحاجة بل الضرورة داعية اليها وأركانها

(قوله) ولو بلاقرينة الخ فان الظالم انما يأخذ غالبا على وجه السر فيتعذر الاشهاد على أخذه فلولم يصدق الوصى لامتنع الناس عن الدخول فى الوصاية (قوله) لسهولة اقامة البينة الخ ان أراد الاشهاد على التعييب فقط فأى فائدة فيه وان أراد على سببه وهو طلب الظالم له ففيه نظير مامر فيما قبله فما نقله المحشى عن شرح الروض أوجه والله أعلم

(كتاب الوديعة)

(قوله) هى لغة الى قوله بان جوز فى النهاية (قول المتن) كره الى قوله فيه نظر فى النهاية (قوله) أما غير مالكها الخ لا يخفى ان كلامه هنا لا يخلو عن اجمال فيتجه ان يقال ان لم يثق المودع الغير المالك بامانة الوديع حرم عليه الايداع سواء أوثق الوديع بامانة نفسه أولا. وان وثق جاز له الايداع وأما الوديع فان لم يثق بامانة نفسه حرم عليه القبول وان وثق المودع بامانته وان وثق بامانة نفسه لم يحرم (قوله) دون الحرمة فيها قد يقال محل هذا ان كان الايداع لحاجة أما اذا كان لضرورة كان خشى من استيلاء ظالم عليه لولا الايداع وعلم بذلك الوديع ايضا فينبغى أن يقال ان تساوى فى ظن

بمعنى الايداع أربعة وديعة ومودع ووديع وصيغة وشرط الوديعة كما علم مما تقرر كونها محترمة كنجس يقتنى وحبة بر بخلاف نحو كلب لا ينفع وآلة اللهو (من عجز عن حفظها حرم عليه قبولها) أى أخذها لانه يعرضها التلف وان وثق بأمانة نفسه (ومن قدر) على حفظها (و) هو أمين ولكنه (لم يثق بأمانته) فيها حالا أو مستقبلا بان جوز وقوع الخيانة منه فيها مرجوحا أو على السواء ويؤخذ منه الكراهة بالاولى اذا شك فى قدرته وان وثق بأمانة نفسه (كره له) أخذها من مالكها الرشيد الجاهل بحاله حيث لم يتعين عليه قبولها وقيل يحرم وعليه كثيرون ويرد بأنه لا يلزم من مجرد الخشية الوقوع ولا ظنه ومن ثم لو غلب على ظنه وقوع الخيانة منه فيها حرم عليه قبولها قطعا كما هو ظاهر أما غير المالك كوليه فيحرم عليه ايداع من لم يثق بأمانته وان ظن عدم الخيانة ويحرم عليه قبولها منه وأما اذا علم المالك الرشيد بحال الاول أو الثانى فلا حرمة ولا كراهة فى قبولها على ما بحثه ابن الرفعة وفيه نظر وان أقره السبكى وغيره وسبقه اليه ابن يونس والذى يتجه فى الاول الحرمة عليهما ان كان فى ذلك اضاعة مال محرمة لما يأتى وبقاء كراهة القبول فى غير ظن الخيانة وحرمته فيها أما على المالك فلانه حامل له بالاعطاء على الخيانة المحرمة وأما على القابل فالتسببه الى وقوع الخيانة الغالبة منه ثم رأيت الزركشى نظر فيه أيضا عند العجز ثم قال الوجه تحريمه عليهما لاضاعة المالك ماله أى ان غلب ظن حصولها حينئذ ولاعانة الوديع عليه وعلم المالك بعجزه لا يبيح له القبول انتهى وأما اذا تعين عليه قبولها فلا كراهة ولا حرمة على ما بحثه ابن الرفعة أيضا وفى عمومه نظر والذى يتجه ان ذلك انما يرفع كراهة القبول فى غير الاولى دون الحرمة فيها لان درء المفاسد مقدم على جلب المصالح وحيث قبل مع الحرمة أثم ولم يضمن على ما بحثه السبكى ومن تبعه وفيه نظر وعليه قال الاذرعى الوجه تخصيصه بالمالك الجائز التصرف فى نحو وديع له الايداع وولى يضمن بمجرد القبض (فان وثق) بأمانة نفسه وقدر على حفظها (استحب) له قبولها لانه من التعاون المأمور به ومحله ان لم يخف المالك من ضياعها لو تركها عنده أى غلب على ظنه ذلك كما هو ظاهر والا لزمه قبولها حيث لم يخش منه ضررا يلحقه أخذا مما ذكروه فى الامر بالمعروف وان تعين لكن لا مجانا بل باجرة لعمله وحرزه لان الاصح جواز أخذ الاجرة على الواجب العينى كانقاذ غريق وتعليم نحو الفاتحة ولو تعدد الامناء القادرون فالاوجه تعينها على كل من سأله منهم لئلا يؤدى التواكل الى تلفها ويظهر فيما لو علموا حاجته الى الايداع لكنه لم يسأل أحدا منهم انه لا وجوب هنا لانه لا تواكل حينئذ وانه يستحب لكل منهم ان يعرض له بقبوله الايداع ان اراده وقد يشمل المتن هذه الصورة (وشرطهما) أى المودع والوديع الدال عليهما ما قبلهما (شرط موكل ووكيل) لما مر انها توكيل فى الحفظ فلا يجوز ايداع محرم صيدا ولا كافر نحو مصحف ومرت شروطهما فى الوكالة مع ما يستثنى منها المعنى لا يأتى هنا فلا يرد عليه و يجوز ايداع مكاتب لكن باجرة لامتناع تبرعه بمنافعه من غير اذن السيد (ويشترط) المراد بالشرط هنا ما لا بد منه (صيغة المودع) بلفظ أو اشارة أخرس مفهمة صريحة كانت (كاستودعتك هذا أو استحفظتكه أو أنبتك فى حفظه) أو أودعتكه أو استودعه أو استحفظه أو كناية كخذه وككتابة مع النية فلا يجب على حامى حفظ ثياب من لم يستحفظه خلافا لقول القاضى يجب للعادة فعلى الاول لا يضمنها وضاعت وان فرط فى حفظها بخلاف ما اذا استحفظه وقبل منه او أعطاه أجرة لحفظها فيضمنها ان فرط كأن نام او نعس أو غاب ولم يستحفظ غيره أى وهو مثله كما هو ظاهر وان فسدت الاجارة ومثل ذلك الدواب فى الخان فلا يضمنها الخانى الا ان قبل الاستحفاظ أو الاجرة وليس من التفريط فيهما ما لو كان يلاحظه كالعادة فتغفله سارق أو خرجت الدابة فى بعض غفلاته لانه لم يقصر فى الحفظ المعتاد

الوديع الخوف من نفسه ومن الظالم في الظن أو الشك أو التوهم جاز القبول وتركه أو ترجح الخوف من جهة نفسه حرم القبول أو من جهة الظالم وجب القبول والله أعلم ومنه يعلم التفصيل فى مسئلة العجز (قوله) ولم يضمن الخ لانه وضع يده باذن المالك وينبغى ان محل عدم الضمان اذا لم تتلف بتعمد تفريطه أو اتلافه والا فينبغى الضمان لان اذن المالك لا يتضمن التسليط عليها بذلك ابن قاسم قوله فينبغى الخ لا يحتاج اليه لان مرادهم بلم يضمن انه لا يضمن بمجرد وضع اليد بل حكمه حكم الوديع فيضمن بطريق مما يأتى (قوله) اذ الايداع صحيح مع الحرمة فالاوجه كذا فى النهاية أيضا (قوله) لانه لا تواكل حينئذ هذا واضح وانما تردد النظر فى الذى تعين عليه القبول اذا علم ضرورة المالك بحيث اذا تركها فى يد نفسه تلفت فهل يجب عليه التماسها منه صيانة لها سيما اذا كان المالك غير عالم به أو عالما به ولا يعلم منه الموافقة على قبولها محل تأمل (قوله) أى المودع الى قول المصنف والاصح انه لا يشترط فى النهاية (قوله) ما لا بد منه فيشمل الركن ومنه الصيغة

وظاهر

وظاهر انه يقبل قوله فيه بيمينه لان الاصل عدم التقصير (والاصح انه لا يشترط القبول) من الوديع لصيغة العقد أو الامر (لفظا و) يحتمل أنها استئنافية وانها عاطفة على لا يشترط (يكفى) مع عدم اللفظ والرد منه (القبض) ولو على التراخى كما فى الوكالة والمراد بالقبض هنا حقيقته السابقة فى البيع لقولهم لا يكفى الوضع هنا بين يديه مطلقا أى حيث لم يقل مثلا ضعه لما يأتى فيه وفارق ذاك بان التسليم ثم واجب لا هنا وقضية كلامه انه مع القبول لا يشترط قبض فلو قال هذا وديعتى عندك كذا عبر به فى الروضة عن البغوى والظاهر انه مثال وانه يكفى هذا وديعة اذا اقامت قرينة على المراد ثم رأيت شارحا نقل هذه عن التهذيب و ينبغى حمله على ما ذكرته او احفظه فقال قبلت أو ضعه فوضعه فى موضع كان ايداعا وهو ما قاله البغوى وقال المتولى لا بد من قبضه وفى فتاوى الغزالى لو قال ضعه فوضعه فى موضع بيده كان ايداعا والا كانظر الى متاعى فى دكانى فقال نعم لم يكن ايداعا وكلام البغوى أوجه سواء المسجد وغيره لان اللفظ أقوى من مجرد الفعل ثم رأيت الرافعى فى الصغير والاذرعى رجحاه أيضا ومن ثم جزم به فى الانوار ومن تبعه فقالوا لو فى صبى جاء بحمار لراع أى والحمار لغيره الآذن له فى ذلك ولا نظر لفساد العقد هنا كما هو ظاهر اذ الصبى لا يصح توكله عن غيره فى غير نحو ايصال الهدية لان للفاسد حكم الصحيح ضمانا وعدمه فاطلاق ذاكرى هذه المسئلة يحمل على ذلك لما يأتى فى ايداع الصبى ماله فقال له دعه يرتع مع الدواب ثم ساقها كان مستودعا له و واضح ان سوقها ليس بشرط نعم يتجه ما قاله الغزالى آخرا لان مأخذ الفساد فيه اما كون ان أمره بالنظر لا يستلزم ايداعا وان أجاب بنعم أو قبلت أو ان كونه بيد المالك يمنع من استيلائه عليه ومن ثم صور كلام البغوى بما اذا كان الوضع بين يديه بحيث يعد مستوليا عليه ثم رأيت غير واحد اعتمد واما اعتمدته من كلام البغوى وآخر كلام الغزالى فجزموا بان من قال لآخر عن متاعه بمسجد أو دار بابه مفتوح احفظه فقال نعم ثم خرج المالك ثم الآخر وترك الباب مفتوحا ضمنه أى ان عد مستوليا عليه بخلاف ما لو أغلق المالك الباب ثم قال لآخر احفظه وانظر اليه فأهمله فسرق فلا يضمنه ومتى رد ثم ضيع كان ذهب وتركها ولم يكن قبضها أو قبضها حسبة بأن صانها عن ضياع عرضت له ولو من مالكها الرشيد فيما يظهر ويحتمل خلافه لم يضمنها وذهابه بدونها والمالك حاضر رد ولا اثم عليه هنا مطلقا فيما يظهر خلافا لما يوهمه بعض العبارات لانه بعد الرد الذى علم به المالك لا ينسب اليه تقصير بوجه بخلافه فيما اذا لم يقبل ولم يقبض فانه يأثم ان ذهب وتركها بعد غيبة المالك لانه غره ولو وجد لفظ من الوديع واعطاء من المودع كان ايداعا أيضا على الاوجه وفاقا للاذرعى والزركشى وخلافا لما يوهمه المتن وغيره فالشرط لفظ أحدهما وفعل الآخر لحصول المقصود به ويدخل ولد الوديعة تبعا لها لان الاصح ان الايداع عقد لا مجرد اذن فى الحفظ فلا يجب رده الا بالطلب وقيل أمانة شرعية فيجب رده عقب علمه به فورا ويفرق بينه وبين ولد المرهونة والموجرة بان تعلق الرهن أو الاجارة به فيه الحاق ضرر بالمالك لم يرض به بخلاف ما هنا لان حفظه منفعة له فهو راض به قطعا ويأتى فى التعليق هنا ما مر فى الوكالة ولو (أودعه صبى) ولو مراهقا كامل العقل (أو مجنون مالا لم يقبله) أى لم يجز له قبوله لان فعله كالعدم (فان قبل ضمنه) باقصى القيم كما هو ظاهر اذا قبضه ولم يبرأ الا برده لمالك أمره لانه كالغاصب لوضعه يده عليه بغير اذن معتبر فاندفع ما يقال فاسد الوديعة كصحيحها وما قال أخذا من هذا يفرق بين باطل الوديعة وفاسدها ووجه اندفاع هذا أنها حيث قبضت باذن معتبر ففاسدها كصحيحها وحيث لا فلا فالفرق بين الباطل والفاسد هنا لا يصح باطلاقه والكلام حيث لم يخف ضياعها فان خافه وأخذها حسبة لم يضمن كما مر وكذا لو أتلف نحو صبى مودع وديعته لان فعله لا يمكن احباطه وتضمينه مال نفسه محال فتعينت براءة الوديع

(قوله) فقال لو فى صبى هذا التفريع محل نظر بل الظاهر تفريع مسئلة الحمار على كلام المتولى لاعتبار السوق فيها وان قال الشارح وواضح الخ (قوله) على الاوجه كذا فى النهاية أيضا (قوله) ولد الوديعة أى وكانت حال العقد حاملا كذا فى النهاية وهو محل تأمل (قوله) ولو مراهقا الى قول المتن ولو أودع فى النهاية الا قوله لا يصح باطلاقه فبدله فى النهاية بقوله غير محتاج اليه (قوله) ووجه اندفاع هذا انها الخ لا يخفى على المتأمل ان هذا الوجه الذى ذكره لم يندفع به هذا وعدم صحة الفرق بينهما على الاطلاق لا تنافى صحته فى الجملة وهو المدعى فيما يقال الا أن يراد فيما يقال ان مسئلة الصبى الفساد فيها من الفساد الذى حكمه حكم الصحة ثم أقول الامر كما قاله المحشى فالوجه ان يقال ان كان انتفاء الصحة لانتفاء الاذن المعتد به فهى فاسدة باطلة ملحقة بالصحيحة فيما ذكر وان كان لانتفاء شرط آخر مع وجود الاذن المعتد به فهى فاسدة ملحقة بالصحيحة فيما ذكر فتدبره مع انه لا خلاف فى المعنى

(ولو أودع) مالك كامل (صبيا) أو مجنونا (مالا فتلف عنده) ولو بتفريطه (لم يضمنه) اذ لا يصح التزامه للحفظ (وان أتلفه) وهو متمول اذ غيره لا يضمن (ضمنه فى الاصح) وان قلنا انه عقد لانه من أهل الضمان ولم يسلطه على اتلافه وبه فارق مالو باعه شيئا وسلمه له فاتلفه لا يضمنه لانه سلطه عليه أما لو أودعه غير مالك أو ناقص فانه يضمن بمجرد الاستيلاء التام (والمحجور عليه لسفه كالصبى) مودعا وودي‍عا فيما ذكر فيهما مع عدم الاعتداد بفعل كل وقوله أما السفيه المهمل فالايداع منه واليه كسائر تصرفاته فيصح والقن بغير اذن مالكه كالصبى فلا يضمن بالتلف وان فرط بخلاف ما اذا أتلف فيتعلق برقبته (وترتفع) الوديعة أى ينتهى حكمها بما ترتفع به الوكالة مما مر فترتفع (بموت المودع أو المودع وجنونه واغمائه) أى بقيده السابق فى الشركة كما هو ظاهر وبالحجر عليه لسفه قال القمولى ولو حجر عليه بحجر فلس فلا نقل فيها عن الاصحاب ويظهر ان الايداع لا يرتفع وتسلم للحاكم انتهى والضمير فى عليه للمالك كما يصرح به سياقه ويوجه عدم ارتفاعه ببقاء أهلية المفلس حتى فى الاموال كالشراء فى الذمة وتسليمها للحاكم أى من الوديع اذا أراد رد الوديعة فلان يد المالك لا اهلية فيها بالنسبة لاعيان الاموال خوف اتلافه لها أما الحجر بالفلس على الوديع فترتفع به كما هو ظاهر مما تقرر ان يده لا أهلية فيها لبقاء الاموال تحتها وبعزل الوديع لنفسه وبعزل المالك له وبالانكار لغير غرض لانها وكالة فى الحفظ وهى ترتفع بذلك وبكل فعل مضمن وبالاقرار بها لآخر وبنقل المالك الملك فيها ببيع أو نحوه وفائدة الارتفاع انها تصير أمانة شرعية فعليه الرد لمالكها أو وليه ان عرفه أى اعلامه بها أو بحملها فورا عند التمكن وان لم يطلبه كضالة وجدها وعرف مالكها فان غاب ردها للحاكم أى الامين أخذا مما يأتى والا ضمن وفى المهذب ان الطائر ليس مثلها وفيه نظر وان أمكن توجيهه وفى فتاوى البغوى فى قن هرب ودخل ملكه وعلم به وبمالكه فلم يعلمه فخرج لا يضمنه وفيه نظر أيضا وان اعتمده الغزى بل الاوجه قول القمولى انه كالثوب (ولهما) يعنى للمالك (الاسترداد و) للوديع (الرد كل وقت) لجوازها من الجانبين نعم يحرم الرد حيث وجب القبول ويكون خلاف الاولى حيث ندب ولم يرضه المالك وتثنية الضمير هنا لا ينافيها افراده قبله خلافا لمن وهم فيه فقال لا وجه لذلك لان هذا سياق آخر لا تعلق له بذلك بل يلزم على تعلقه به فساد الحكم وهو تقييد قوله ولهما بحالة ارتفاعها ولا قائل به (وأصلها) ولو بجعل وان كانت فاسدة بقيدها السابق (الامانة) بمعنى انها متأصلة فيها لا تبع كالرهن لان الله تعالى سماها أمانة بقوله عز قائلا فليؤد الذى ائتمن أمانته ولئلا يرغب الناس عنها وعلم من قولى وان كانت فاسدة انه لو شرط ركوبها أو لبسها كانت قبل ذلك أمانة وبعده عارية فاسدة ومن كلامه أنها لو بقيت فى يده مدة بعد التعدى لزمه أجرتها لارتفاع الامانة به (وقد تصير مضمونة بعوارض منها ان يودع غيره) ولو ولده وزوجته وقنه نعم له كما سيأتى الاستعانة بهم حيث لم تزل يده لجريان العرف به (بلا اذن ولا عذر فيضمن) الوديعة لان المالك لم يرض بأمانة غيره ولا يده أى يصير طريقا فى ضمانها فعلم ان القرار على من تلفت عنده ما لم يكن الثانى جاهلا لان يده يد أمانة كما علم مما مر فى الغصب وللمالك تضمين من شاء فان ضمن الثانى وهو جاهل رجع وان كان التلف عنده على الاول أو عالم فلا لانه غاصب أو الاول رجع على العالم لا الجاهل (وقيل ان أودع القاضى لم يضمن) لانه نائب الشرع والاصح انه لا فرق وان غاب المالك لانه قد لا يرضى به نعم ان طالت غيبته أى عرفا وان كان لدون مسافة القصر فيما يظهر جاز ايداعها له كما بحثه جمع ومحله فى ثقة أمين وذلك لانه نائبه ولان فى مصابرة حفظها مع طول الغيبة منعا للناس من قبولها ويلزم القاضى قبول عين لغائب ان كانت أمانة بخلاف الدين والمضمونة كما يأتى بما فيه قبيل القسمة لان بقاءهما فى ذمة المدين ويد الضامن

(قوله) مالك كامل الى قول المتن وترتفع فى النهاية (قوله) فان غاب ينبغى او لم يعرفه (قوله) ان الطائر ليس مثلها ان فرض فى طائر جرت عادة بعوده لمحله المألوف بعد طيرانه فله وجه وجيه والا فمحل تأمل (قوله) وان أمكن توجيهه كأن له نوع اختيار فلم يلحق بالجمادات (قوله) بل الاوجه يؤخذ منه ترجيح الحاق الطائر بالثوب بالاولى (قوله) وتثنية الضمير الخ افرد المصنف الضمير أولا لان العطف باو وثم ثناه ثانيا قال الزركشى ولا وجه له انتهى اقول لو أفرد الضمير لكان المعنى كما هو مقتضى أو ولاحدهما الخ وليس بمفيد مع فساده او لكل منهما وهو مع بعده فاسد أيضا وأما على التثنية فهو نظير ركب القوم دوابهم والتعبير الملحوظ هنا محال على المتبادر (قوله) وهو جاهل الخ هل يجوز للمالك مطالبة الجاهل وان كان عالما بجهله او يفصل وهل اذا رد الثانى على الاول يرتفع عنه الضمان والطلب او يستمر كل منهما محل تأمل (قوله) ويلزم القاضى الى قول المتن واذا فى النهاية

احفظ أمام العذر كسفر أي مباح كما بحثه الاذرعي ومرض وخوف فلا يضمن بايداعها عند تعذر المالك ووكيله لقاض أي أمين ثم عدل كما يعلم مما يأتي ونوزع في التقييد بالمباح ورد بأن ايداعها لغيره رخصة فلا يبيحها سفر المعصية (واذا لم يزل) بضم التحتية فكسر ويصح بضم الفوقية ففتح وعكسه (يده عنها جازت) له (الاستعانة بمن يحملها) ولو خفيفة أمكنه حملها من غير مشقة على الاوجه (الى الحرز) أو يحفظها ولو أجنبيا ان بقي نظره عليها كالعادة وهل يشترط كونه ثقة الذي يظهر نعم ان غاب عنه لا ان لازمه كالعادة ويؤيده ما يأتي انه لو أرسلها مع من يسقيها وهو غير ثقة ضمنها وقولهم متى كانت بخزانة لخروج واستحفظ عليها ثقة يختص به أي بان قضى العرف بغلبة استخدامه له فيما يظهر ويتجه أي ضبطه بمن لا يستحي من استخدامه لم يضمن وان لم يلاحظه بخلاف ما اذا استحفظ غير ثقة أو من لا يختص به أو وضعها بغير مسكنه ولم يلاحظها (أو يضعها في خزانة) بكسر الخاء من خشب أو بناء مثلا كما شمله كلامهم (مشتركة) بينه وبين الغير ويظهر انه يشترط ملاحظته لها وعدم تمكين الغير منها الا ان كان ثقة (واذا أراد سفرا) مباحا كما مر وان قصر وظاهر مما قدمته ان التقييد بالمباح هنا ليس بالنسبة للرد للمالك أو وكيله بل لمن بعدهما (فليرد الى المالك) أو وليه (أو وكيله العام أو الخاص بها حيث لم يعلم رضاه ببقائها عنده فيما يظهر لا سيما ان قصر السفر كالخروج لنحو ميل مع سرعة العود ومتى ردها مع وجود أحدهما لقاض أو عدل ضمن وفي جواز الرد للوكيل اذا علم فسقه وجهله الموكل وعلم من حاله انه لو علم فسقه لم يوكله نظر ظاهر (فان فقدهما) لغيبة أو حبس مع عدم تمكن الوصول لهما (فالقاضي) يردها اليه ان كان ثقة مأمونا لانه نائب الغائب ويلزمه القبول كما مر والاشهاد على نفسه بقبضها ولو أمره القاضي بدفعها الامين كفى اذ لا يلزمه تسلمها بنفسه (فان فقده فامين) بالبلد يدفعها اليه لئلا يتضرر بتأخير السفر ويلزمه الاشهاد على الامين بقبضها على الاوجه وكان الفرق ان أبهة القاضي تأبى الاشهاد عليه فيلزمه ان يشهد على نفسه بخلاف الامين وتكفي فيه العدالة الظاهرة مالم يتيسر عدل باطنا فيما يظهر ومتى ترك هذا الترتيب مع قدرته عليه ضمن وبه يعلم انه لا عبرة بوجود القاضي الجائر ومن ثم حمل الفارقي اطلاقهم له على زمنهم قال أما في زماننا فلا يضمن بالايداع لثقة مع وجود القاضي قطعا لما ظهر من فساد الحكام وذكر ان شيخه الشيخ أبا اسحاق أمره في نحو ذلك بالدفع للحاكم فتوقف فقال له يا بني التحقيق اليوم تخريق أو تغريق ويؤخذ منه ان محل العدول بها عن الحاكم الجائر مالم يخش منه على نحو نفسه أو ماله وحينئذ يظهر ان سفره بها مع الامن خير من دفعها للجائر ولو عاد الوديع من السفر جاز له استردادها وان نازع فيه الامام ولو أذن له المالك في السفر بها الى بلد كذا في طريق كذا فسافر في غير تلك الطريق أي مع امكان السفر فيما نص له عليه فيما يظهر ووصل لتلك البلد فنهبت منها ضمنها لدخولها في ضمانه بمجرد عدوله عن الطريق المأذون فيها ويظهر انه لو كان للبلد طريقان تعين سلوك آمنهما فان استويا ولا غرض له في الاطول فأقصرهما (فان دفنها) ولو في حرز (وسافر ضمن) لانه عرضها للضياع (فان أعلم بها أمينا) وان لم يرها اياها (يسكن الموضع) وهو حرز مثلها أو يراقبه من سائر الجوانب أو من فوق مراقبة الحارس واكتفى جمع بكونه في يده (لم يضمن في الاصح) لان ما في الموضع في يد ساكنه فكأنه أودعه اياه ومنه يؤخذ ان محل ذلك عند تعذر القاضي الامين والاضمن ثم رأيتهم صرحوا به ثم قيل هذا الاعلام اشهاد فيجب رجلان أو رجل وامرأتان على الدفن والاصح انه ائتمان كما تقرر فيكفي اعلام امرأة وان لم تحضره وعليه فظاهر كلامهم انه لا يجب اشهاد هنا وكان الفرق انها هنا ليست في يد الامين حقيقة بخلافه ثم وهو متجه ان كان بحيث لا يتمكن من أخذها والا فالذي يتجه وجوب الاشهاد لانها حينئذ كالتي بيده

(قوله) ولو أجنبيا الخ تأمل الجمع بين قوله هنا ولو أجنبيا وقوله الآتي في مسئلة الخزن يختص به هل يتأتى أولا (قوله) الذي يظهر نعم كذا في النهاية الا انه قال الاقرب الخ (قوله) بكسر الخاء الى قول المتن فان في النهاية (قوله) وفي جواز الرد الخ عبارة النهاية وقد يقال يمتنع دفعها لوكيله اذا علم الخ ماذكره الشارح (قوله) على نفسه بقبضها فلو كان قاضي لبلد لا يرى وجوب الاشهاد على نفسه فهل يعدل الى الامين اولا محل تأمل والقلب الى الاول أميل (قوله) ومتى ترك الى قول المتن فان دفنها في النهاية (قوله) سفره بها مع الامن الخ قد يقتضي انه مع عدمه يدفع الى الجائر ولو قيل بالترجيح عند وجود مرجح كان يكون خطر الطريق دون خطر الدفع له وعكسه وبالتخيير عند عدمه لم يبعد ويؤيده ما سيأتي في كلامه في الطريقين والله أعلم (قوله) ولو في حرز الى قوله وكان الفرق في النهاية (قوله) من اودعها الى قول المتن الا اذا في النهاية (قوله) من المالك الى قوله ويتجه في النهاية (قوله) ردها لاحدهما قد يقال الانسب لاحدهم لزيادته المولى لكنه مدفوع لان هذا البيان مسوق لحل المتن

(ولو سافر) من أودعها فى الحضر ولم يعلم ان من عادته السفر أو الانتجاع (بها) وقدر على دفعها لمن مر بترتيبه (ضمن) وان كان فى بر آمن لان حرز السفر دون حرز الحضر ومن ثم جاء عن بعض السلف المسافر وماله على قلت أى بفتح القاف واللام هلا لا ما وقى الله ووهم من رواه حديثا كذا نقل عن المصنف وممن رواه حديثا الديلمى وابن الاثير وسندهما ضعيف لا موضوع أما اذا أودعها فى السفر فاستمر مسافرا أو أودع بدويا ولو فى الحضر أو منتجعا فانتجع بها فلا ضمان لرضا المالك بذلك حين أودعه عالما بحاله ومن ثم لو دلت قرينة حاله على انه انما اودعه فيه لقربه من بلده امتنع انشاؤه لسفر ثان (الا اذا وقع حريق أو غارة وعجز عمن يدفعها اليه) من المالك أو وكيله ثم الحاكم ثم أمين (كما سبق) قريبا فلا يضمن للعذر بل اذا علم انه لا ينجيها من الهلاك الا السفر لزمه بها وان كان مخوفا فان لم يعلم ذلك فان كان احتمال الخوف فى الحضر أقرب جاز ولو قيل يجب لم يبعد و يتجه وجوب مؤنة نحو حملها هنا على المالك لان المصلحة له لا غير و يأتى فى الرجوع بها ما يأتى قريبا فى النفقة وما اقتضاه سياقه انه لا بد فى نفى الضمان من العذر والعجز المذكورين غير مراد بل العجز كاف كما علم من كلامه قبل (والحريق والغارة) الافصح الاغارة ومع ذلك الغارة هنا أولى لانها الاثر وهو العذر فى الحقيقة (فى البقعة واشراف الحرز على الخراب) ولم يجد فى الكل ثم حرزا ينقلها اليه (اعذار كالسفر) فى جواز ايداع من مر بترتيبه (واذا مرض) مرضا (مخوفا فليردها الى المالك) أو وليه (أو وكيله) العام أو الخاص بها (والا) يمكنه ردها لاحدهما (فالحاكم) الثقة المأمون يردها اليه (او أمين) يردها اليه ان فقد القاضى وسواء فيه هنا وفى الوصية الوارث وغيره ولو ظنه أمينا فكان غير أمين ضمن لان الجهل لا يؤثر فى الضمان أى مع تقصيره فى البحث عنه فلا ينافى ما يأتى انه قد يؤثر فيه كالوظن الولى مالكا ونقل بظن أنها ملكه ومحله ان وضع المظنون أمانته يده عليها والا لم يضمن الوديع على الاوجه من وجهين لانه لم يحدث فيها فعلا (أو) عطف على ما بعد الا ليفيد ضعف قول التهذيب يكفيه الوصية وان أمكنه الرد للمالك (يوصى بها) الى الحاكم فان فقد فالى أمين كما أومأ اليه كلامه السابق من ان الحاكم مقدم على الامين فى الدفع فكذا الايصاء فالتخيير المذكور محمول على ذلك كما تقرر والمراد بالوصية الامر بردها بعد موته من غير ان يسلمها للوصى والا كان ايداعا فيضمن به ان كان الوصى غير أمين او أمكن الرد الى قاضى أمين ويشترط الاشهاد على ما فعله من ذلك صونا لها عن الانكار وان يشير لعينها أو يصفها بمميزها وحينئذ فان لم يوجد فى تركته ما أشار اليه أو وصفه فلا ضمان كما رجحه جمع متقدمون وهو متجه وان اطال البلقينى فى الانتصار لخلافه قال ولا ضمان فيما اذا علم تلفها بعد الوصية بلا تفريط فى حياته أو بعد موته وقبل تمكن الوارث من الرد ورجح المتولى وغيره ضمان وارث قصر بعدم اعلام مالك جهل الايصاء أو بعدم الرد بعد طلبه وتمكنه منه وان وجد ما هو بتلك الصفة من غير تعدد لم يقبل قول الوارث انها غير الوديعة لمخالفته لما أقر به مورثه ان ما بهذه الصفة ليس له فعلم ان قوله عندى وديعة لفلان أو ثوب له لا يدفع الضمان عنه وجد فى الثانية فى تركته ثوب واحد أو أثواب أو لم يوجد وكذا لو وصفه ووجد عنده أثواب بتلك الصفة لتقصيره فى البيان وفارق وجود عين واحدة هنا من الجنس وجود واحدة بالوصف لانه لا تقصير ثم بخلافه هنا ولا يعطى شيئا مما وجد فى هذه الصور خلافا للسبكى ومن تبعه وكالمرض المخوف ما الحق به مما مر نعم الحبس للقتل فى حكم المرض هنا لا ثم كما مر لان هذا حق آدمى ناجز فاحتيط له اكثر بجعل مقدمة ما يظن منه الموت بمنزلة المرض (فان لم يفعل) كما ذكر (ضمن) لتقصيره لتعريضها للفوات لان الوارث يعتمد ظاهر اليد ويدعيها له وان وجد خط مورثه لانه كناية وقيده ابن الرفعة بما اذا لم يكن بها بينة باقية وهو ظاهر معلوم مما مر فى الوصية وتردد الرافعى

(قوله) والمراد بالوصية الامر الخ عبارة الاكثر الاعلام بها والامر بردها وهى توهم انه لا بد من مجموع الامرين حتى لو اقتصر على الاعلام فقط او على الامر بالرد فقط لم يجز بل و ينبغى ان يجزئ الاول و يؤيده انه لو كانت بالوديعة بينة لم يجب الايصاء بها وكذا الثانى كما صرح به صنيع الشارح هنا نعم ينبغى ان يتقيد الثانى بما اذا كان الامر على وجه يشعر بانها وديعة والا فلو قال ادفعوا هذا لفلان فربما اوهم كونه وصية فيعامل معاملة الوصايا فالذى تحرر انه لا بد من الاعلام فلو اقتصر عليه الشارح عكس ما فعل لكان أولى والله أعلم (قوله) أو أمكن الرد والايصاء اليه وان لم يمكن الرد فيما يظهر (قوله) و يشترط الاشهاد الخ هذا لا يخالف ما تقدم قريبا من ان المعتمد عدم وجوب الاشهاد على القاضى والامين وذلك لفرق بينهما لانه هنا سلمت لنائب المالك شرعا وهو القاضى والامين فكان كتسليمها للمالك وهنا لم تسلم لاحد وانما أمر بردها فليتأمل سم اطلاق قوله و يشترط الاشهاد صادق بما اذا كان الايصاء الى القاضى و يعلم الفرق بينه و بين ما مر مما ذكره الفاضل المحشى (قوله) فان لم يوجد الى قول المتن فان لم فى النهاية (قوله) وتمكنه منه أى من الاعلام والرد (قوله) لتقصيره فى البيان الخ انما يظهر اذا علم مقارنة التعدد للايصاء والا فهو محتاج الى التأمل نعم ان طرا الغير وتمكن بعده من اعادة الايصاء لما يميزه فالظاهر وجوبه

فى ان هذا الضمان يتبين بالموت وجوده من أول المرض حتى لو تلفت فيه ضمنها أولا يدخل وقته الا بالموت والذى رجحه الاذرعى كالسبكى وسبقهما اليه الامام الثانى ووجهه ان الموت كالسفر فلا يتحقق الضمان الا به ورجح الاسنوى انه بمجرد المرض يصير ضامنا اذا لم يوص وان شفى ولا يشهد له مالو لم يطعمها حتى مضت مدة تموت مثلها فيها غالبا فانها تصير مضمونة وان لم تمت لان فى هذا فعلا مفضيا للتلف ظنا وليس مجرد ترك الايصاء كذلك (الا) منقطع لان المقسم مرض مخوفا (اذا لم يتمكن بان مات فجأة) أو قتل غيلة لانتفاء التقصير ولو أوصى بها على الوجه المعتبر فلم توجد بتركته لم يضمنها كما مر وكذا لو لم يوص فادعى المودع انه قصر وقال الوارث لعلها تلفت قبل ان ينسب لتقصير فيصدق كما نقلاه عن الامام وأقراه واعترضه الاسنوى بان الامام انما قاله عند جزم الوارث بالتلف لا عند تردده فيه فانه صحح حينئذ الضمان ولك رده بان الوارث لم يتردد فى التلف بل فى انه وقع قبل نسبته لتقصير أو بعده وحينئذ فلا ينافى ما نقله عن الامام ودعواه تلفها عند مورثه بلا تعد أو رد مورثه لها مقبولة كما قاله ابن أبى الدم فى وارث الوكيل ورجحاه فى الشافعية وان خالف فى ذلك السبكى وغيره ولو جهل حالها ولم يقل الوارث شيئا بل قال لا أعلم حاله وأجوز أنها تلفت على حكم الامانة فلم يوص بها لذلك ضمنها كما اقتضاه كلام الرافعى وغيره لانه لم يدع مسقطا هذا كله ان لم يثبت تعديه فيها قال السبكى كغيره او يوجد فى تركته ما هو من جنسها أو ما يمكن ان يكون اشتراه بمال القراض فى صورته ولم يكن قاضيا او نائبه لانه أمين الشرع فلا يضمن الا ان تحققت خيانته أو تفريطه مات عن مرض أو لا ومحله فى الامين نظير ما مر ولا يقبل قول وارث الامين انه رد بنفسه او تلفت عنده الا ببينة وسائر الامناء كالوديع فيما ذكر (ومنها) ما تضمنه قوله (اذا نقلها) لغير ضرورة (من محلة) الى محلة أخرى (أو دار الى) دار (أخرى دونها فى الحرز) وان كانت حرز مثلها على المعتمد (ضمن) لانه عرضها للتلف سواء أتلفت بسبب النقل أم لا نعم ان نقلها بظن الملك لم يضمن بخلاف ما لو انتفع بها بظنه لان التعدى هنا أعظم (والا) يكن دونه بأن تساويا فيه او كان المنقول اليه أحرز (فلا) يضمن وان كان النقل لقرية أخرى لا سفر بينهما ولا خوف ولو حصل الهلاك بسبب النقل لعدم التفريط من غير مخالفة وخرج بالى أخرى نقلها بلا نية تعد من بيت لبيت فى دار أو خان واحد فلا ضمان به حيث كان الثانى حرز مثلها هذا كله حيث لم يعين المالك حرزا ولا نهى عن النقل ولا كان الحرز مستحقا له أما اذا عينه فلا أثر لنقلها لمثله او أعلى منه احرازا ولو فى قرية أخرى بقيده السابق حملا لتعينه على اعتبار الحرزية دون التخصيص اذ لا غرض فيه بخلافه من غير ضرورة لدونه وان كان حرز مثلها فانه يضمن وكذا باحد الاولين ان هلكت بسبب النقل كأن انهدم عليها المنقول اليه وكذا ان سرقت أو غصبت منه على الاوجه الذى اقتضاه كلام الشيخين وجزم به غيرهما خلافا لمن اعتمد انهما كالموت أخذا من كلام الغزالى وذلك لان التلف حصل هنا بسبب المخالفة من غير عذر وأما مع النهى أو كون الحرز مستحقا للمالك فيضمن بالنقل لغير ضرورة حتى للاحرز لتعديه بخلافه لضرورة نحو غرق او أخذ لص فانه يجب ويضمن بتركه ويتعين مثل الحرز الاول ان وجد نعم ان نهاه عنه ولو مع الخوف فلا وجوب ولا ضمان بتركه ولا بفعله ولا أثر لنهى نحو ولى ويطالب الوديع باثبات الضرورة الحاملة له على النقل (ومنها ان لا يدفع متلفاتها) التى يتمكن من دفعها على العادة لانه من اصول حفظها فعلم انه لو وقع بخزانته حريق فبادر لنقل امتعته فاحترقت الوديعة لم يضمنها مطلقا ووجهه ابن الرفعة بانه مامور بالابتداء بنفسه ونظر الاذرعى فيما لو أمكنه اخراج الكل دفعة أى من غير مشقة لا تحتمل لمثله عادة كما هو ظاهر او كانت فوق فخاها وأخرج ماله الذى تحتها والضمان فى الاولى متجه وفى الثانية محتمل ان تلفت بسبب التنحية ثم رأيت الاذرعى فى موضع آخر رجح

(قوله) منقطع الى قوله ولو جهل حالها فى النهاية (قوله) هذا كله الى المتن فى النهاية (قوله) التى الى قوله والذى يتجه فى النهاية الا قوله ثم رأيت الاذرعى الخ وقوله وانما لم يأت هنا الى قوله فرع

مار بحثه فيهما ولو تعددت الودائع لم يضمن ما أخره منها ما لم يكن الذى أخره يمكن أى يسهل عادة الابتداء به أو جمعه مع ما أخذه منها (فلو أودعه دابة فترك علفها) باسكان اللام أو سقيها مدة يموت مثلها فيها جوعا او عطشا ولم ينهه (ضمن)ها أى صارت مضمونة عليه وان لم تمت لتسببه الى تلفها حتى لو تلفت بسبب آخر غرم قيمتها وموتها قبل تلك المدة لا شئ فيه ما لم يكن بها جوع أو عطش سابق ويعلمه وحينئذ يضمن الكل على المعتمد وانما لم يأت هنا نظير التفصيل الآتى فى التجويع أول الجراح لانه ثم متعد من أول الامر بالحبس والمنع بخلافه هنا *فرع* قال الاذرعى عن بعض الاصحاب لو رأى أمين كوديع وراع ما كولا تحت يده وقع فى مهلكة فذبحه جاز وان تركه حتى مات لم يضمنه ثم قال وفى عدم الضمان اذا أمكنه ذلك بلا كلفة نظر واستشهد غيره للضمان بقول الانوار وتبعه الغزى لو أودعه برا أى مثلا فوقع فيه السوس لزمه الدفع عنه فان تعذر باعه باذن الحاكم فان لم يجده تولى بيعه وأشهد والذى يتجه انه ان كان ثم من يشهده على سبب الذبح فتركه ضمن والا فلا لعذره لان الظاهر ان قوله ذبحتها لذلك لا يقبل ثم رأيته مصرحا به فيما يأتى ويفرق بينه وبين قبول قوله فى نحو لبسها الدفع نحو الدود فان الظاهر قبوله ثم رأيت ما يأتى فى مسئلة الخاتم وهو صريح فيه بان ما هنا فيه اذهاب لعينها المقصودة بالكلية فاحتيط له اكثر ويؤيد ذلك ما مر فى تعييب الوصى للمال خشية ظالم ويظهر أيضا انه لا يقبل قوله بعد ذبحها لم أجد شهودا على سببه وكذا بعد البيع لنحو السوس احتياطا لاتلاف مال الغير نعم ان قامت قرينة ظاهرة على ما قاله احتمل تصديقه (فان نهاه) المالك (عنه) أى علفها (فلا) ضمان عليه (فى الاصح) وان أثم كما لو أذن له فى الاتلاف ولا أثر لنهى نحو ولى قال الاذرعى ان علم الوديع الحال ويجب عليه ان يأتى الحاكم ليجبر مالكها ان حضر أو ليأذن له فى الانفاق ليرجع عليه ان غاب ولو نهاه لنحو تخمة امتثل وجوبا فان علفها مع بقاء العلة ضمن أى ان علم بها كما بحث ومر الفرق بين ما هنا وظن كونه أمينا (فان أعطاه المالك علفا) بفتح اللام (علفها منه والا) بان لم يعطه شيئا (فيراجعه أو وكيله) ليردها أو ينفقها واذا أعطاه علفا لم يحتج لتقديره بل له العمل فيه بالعادة (فان فقدا فالحاكم) يراجعه ليؤجرها و ينفقها من أجرتها فان عجز اقترض على المالك حيث لا مال له حاضر أو باع بعضها او كلها بالمصلحة والذى ينفقه على المالك هو الذى يحفظها من التعيب لا الذى يسمنها ولو كانت سمينة عند الايداع فالذى يتجه من وجهين فيه انه يجب علفها بما يحفظ نقصها عن عيب ينقص قيمتها ولو فقد الحاكم أنفق بنفسه ثم ان أراد الرجوع أشهد على ذلك ان أمكن والا نوى الرجوع وحينئذ يرجع على ما جزم به شارح وينافيه ما فى المساقاة انه عند عدم الشهود لا يرجع مطلقا الا ان فقدهم نادر وعلى الاول يمكن الفرق بان الوديع محسن فناسب التوسيع عليه برجوعه بمجرد قصد الرجوع عند تعذرهم ثم رأيت الاذرعى بحث فى انفاق الام عند فقد القاضى ما يوافق الاول والزركشى وغيره ما يوافق الثانى وعن أبى اسحاق انه يجوز له نحو البيع أو الايجار أو الاقتراض كالحاكم وينبغى ترجيحه عند تعذر الانفاق عليها مطلقا الا بذلك ويؤيده ما تقرر عن الانوار هذا كله فى معلوفة أما الراعية فبحث الزركشى وجوب تسريحها مع ثقة فان ترك ذلك وأنفق عليها لم يرجع انتهى وانما يتجه ان كان الزمن أمنا ووجد ثقة متبرعا او باجرة مثله ولم تزد على قيمة العلف وحينئذ يأتى فيها ما تقرر فى العلف فان فقده وتعذرت مراجعة المالك ساوت المعلوفة فيما مر فيها كما هو ظاهر ولو اعتيد رعيها بلا راع مع غلبة سلامتها فهل له ذلك لان اللازم له مراعاة العادة كما يعلم مما مر ويأتى اولا بد من الامين مطلقا احتياطا لحق الغير كل محتمل وخرج بالدابة نحو النخل اذا لم يأمره بسقيه فتركه ومات فانه لا يضمنه بخلافها لحرمة الروح وقضية قولهم لم يأمره بسقيه انه

(قوله) قال الاذرعى الى قوله والذى يتجه فى النهاية (قوله) ليردها الا نسب ليستردها ومنه الى قوله ولو فقد الحاكم فى النهاية (قوله) وعن أبى اسحاق الى قوله هذا كله فى النهاية (قوله) او باجرة مثله مقتضاه انه لو وجده باكثر من أجرة المثل وكانت أقل من قيمة العلف لا يجب دفعها له وهو محل تأمل وقوله ولم تزد مقتضاه انها اذا ساوت يجب دفعها اليه وهو محل تأمل أيضا ولو قيل بوجوب الدفع فى الاولى وبالتخيير فى الثانية لكان متجها والله أعلم

لوأمره به فتركه ضمن ويوجه بانه التزم الحفظ بقيد السقي فلزمه فعله لكن لامجانا فيقبل فيه مامر في الانفاق فان قلت ظاهر كلامهم ان السقي من غير أمر لا يلزم الوديع فينافي ما يأتي في نحو اللبس من لزومه والضمان بتركه فما الفرق قلت يفرق باعتياد الوديع فعله لسهولته وعدم اختلاف الغرض به غالبا بخلاف السقي لعسره واختلاف الغرض به (ولو بعثها) في زمن الامن (مع من يسقيها) وهو ثقة أو غيره ولاحظه كما علم مما مر (لم يضمنها في الاصح) وان لاق به مباشرته بنفسه لانه العادة وهو استنابة لا ايداع أما في زمن الخوف أو مع غير ثقة ولم يلاحظه فيضمن قطعا (وعلى المودع) بفتح الدال (تعريض ثياب الصوف) ونحوها من شعر ووبر وغيرهما (للريح) وان لم يأمره المالك به فيخرجها حتى من صندوق مقفل علم بها فيه بفتحه لنشرها ويظهر انه ان أعطاه مفتاحه لزمه الفتح والا جازله ثم رأيت ما يأتي وهو صريح فيه (كي لا يفسدها الدود وكذا لبسها عند حاجتها) اليه ولو في نحو يوم توقف الدفع عليه بان تعين طريقا لدفع الدود بسبب عبق ريح الآدمي بها نعم ان لم يلق به لبسها ألبسها من يليق به بهذا القصد قدر الحاجة مع ملاحظته كذا أطلقه الاذرعي بحثا فيحتمل تقييد وجوب الملاحظة بغير الثقة نظير مامر ويحتمل الفرق بان ما هنا استعمال فاحتيط له وهو الاقرب فان ترك ذلك ضمن مالم ينهه وظاهر كلامهم انه لابد من نية نحو اللبس لاجل ذلك والاضمن به ويوجه في حال الاطلاق بان الاصل الضمان حتى يوجد صارف له ويؤيده قول الاذرعي السابق بهذا القصد ولو لم يندفع نحو الدود الا بلبس تنقص به قيمتها نقصانا فاحشا فهل يفعله مع ذلك كما هو مقتضى اطلاقهم او يتعين بيعها أخذا مما مر عن الانوار كل محتمل ولو قيل بتعين الاصلح لم يبعد ولو خاف من نحو النشر او اللبس ظالما عليها ولم يتيسر دفعها الا ببيعها تعين البيع فيما يظهر وأفهم قوله كيلا الى آخره وجوب ركوب دابة أو تسييرها خوفا عليها من الزمانة ولو تركها لكونها بنحو صندوق ولم يعلم بها أو لم يعطه مفتاحه لم يضمنها ولو ترك الوديع شيئا مما لزمه لجهله بوجوبه عليه وعذر لنحو بعده عن العلماء ففي تضمينه وقفة لكنه مقتضى اطلاقهم ولو قيل ان علم المالك حاله ولم ينبهه فهو المقصر والا فالمقصر الوديع لم يبعد (ومنها ان يعدل عن الحفظ المأمور) به من المودع (وتلفت بسبب العدول) المقصر هو به (فيضمن) لحصول التلف من جهة مخالفته وتقصيره (فلو قال لا ترقد على الصندوق) بضم أوله وقد يفتح (فرقد وانكسر بثقله وتلف ما فيه ضمن) لذلك (وان تلف بغيره) أي العدول او الثقل كأن سرق وهو في بيت محرز من أي جانب كان او بصحراء من رأس الصندوق (فلا) يضمن (على الصحيح) لانه زاد خيرا ولم يأت التلف مما عدل اليه ونحو الرقود وقفل القفلين زيادة في الحفظ فلا نظر لتوهم كونه اغراء للسارق عليها أما اذا سرق من جانب صندوق من نحو صحراء فيضمن لكن ان سرق من جانب كان يرقد فيه عادة لو لم يرقد فوقه لانه بالرقاد فوقه اخلى جانبه فنسب التلف لفعله بخلاف ما لو سرق من غير مرقده او في بيت محرز أو لا مع نهي وان سرق من محل مرقده لانه زاد احتياطا ولم يحصل التلف بفعله ويضمن أيضا لو أمره بالرقاد أمامه فرقد فوقه فسرق من امامه (وكذا لو قال لا تقفل عليه) فاقفل او (قفلين) بضم القاف (فاقفلهما) فلا ضمان لما مر (ولو قال اربط) بكسر الباء أشهر من ضمها (الدراهم في كمك فامسكها في يده فتلفت فالمذهب انه) أي الشأن (ان ضاعت بنوم ونسيان) الواو فيه بمعنى أو (ضمن) لحصول التلف من جهة المخالفة اذ لو ربطت لم تضع باحد ذينك (او) تلفت بأخذ غاصب فلا ضمان لان اليد امنع له من الربط نعم ان نهاه عن أخذها بيده ضمن مطلقا وقضية المتن انه اذا امتثل الربط لا يضمن مطلقا وفيه تفصيل هو انه ان جعل الخيط من خارج الكم ضمن ان أخذها الطرار لانه أغراه عليها باظهارها له وان استرسلت فلا ان أحكم الربط وان جعله داخله

(قوله) فيحتمل تقييد وجوب الخ هذا الاحتمال أنسب بكلامهم واتلب اليه أميل لانه اذا فرض ثقة فكل محذور يتخيل مندفع
(قوله) ولو ترك الوديع الى قوله ولو قيل في النهاية (قول المتن) وان تلف الى قوله وكذا لو قال في النهاية
(قوله) فلا نظر لتوهم الخ الذي علل به مقابل الصحيح (قوله) فسرق من امامه أي بصحراء اخذا مما مر
(قوله) لان اليد أمنع له فيما يظهر الى المتن في النهاية

انعكس الحكم ولا يشكل بان المأمور به مطلق الربط فاذا أتى به لم ينظر لجهات التلف كما لو قال احفظه في البيت فوضعه بزاوية فانهدمت ولو كان بغيرها لسلم لان الربط من فعله وهو حرز من وجه دون وجه وقوله اربط مطلق لا شمول فيه فاذا جاء التلف مما أثره ضمن ولا كذلك زوايا البيت ولان الربط للعرف دخل في تخصيصه بالحكم وان شمل لفظه غيره ولا كذلك البيت اذ لا دخل للعرف في تخصيص بعض زواياه وان فرض اختلافها بناء وقربا من الشارع على ما اقتضاه اطلاقهم (ولو جعلها) وقد قال له اربطها في كمك (في جيبه) وهو المعروف أو الذي بازاء الحلق (بدلا عن الربط في الكم) فضاعت من غير ثقب فيه لما يأتي (لم يضمن) لانه أحرز ما لم يكن واسعا غير مزرور * تنبيه * صريح كلامهم ان الواسع غير المزرور لا يكتفى به وان ستر بثوب فوقه وان الضيق او المزرور يكفي وان لم يستر وللنظر فيهما مجال لان ستر الاول يمنع الاخذ منه غالبا لكنه لا يمنع السقوط منه بنوم او نحوه وظهور الثاني مغر للطرار عليه وان منع سقوطه ولو قيل في الاول يضمن ان سقط لا ان أخذه طرار وفي الثاني بالعكس لم يبعد (وبالعكس) بان أمره بوضعها في الجيب فربطها في الكم (يضمن) قطعا لما تقرر ان الجيب بشرطه أحرز منه ونازع البلقيني فيما ذكر بان الجيب وان ضاق ليس أحرز من الربط في الكم لان الجيب قد تتسرب الفضة منه بتقلب من نوم ونحوه وقد تؤخذ وترد بمنع ما ذكره ان الفرض ان ضيقه يمنع سقوط ما فيه والا كان واسعا بالنسبة له وايضا فالجيب أقرب الى البدن الموجب لاحساس ذهاب ما فيه من الكم فاتجه اطلاقهم ان الجيب أحرز من الكم (ولو أعطاه دراهم بالسوق) مثلا (ولم يبين كيفية الحفظ) فان عاد بها الى بيته لزمه احرازها فيه والا ضمن مطلقا على ما أفهمه كلام الماوردي لكن قضية كلام الشيخين انه يرجع في ذلك للعادة وان لم يعد بها اليه (فربطها في كمه وأمسكها) مثلا (بيده أو جعلها في جيبه) المذكور بشرطه (لم يضمن) لانه احتاط في الحفظ بخلاف ما اذا كان الجيب واسعا غير مزرور أو مثقوبا وان جهله كما أطلقه الماوردي وقال صاحب الكافي لا يضمن ان حدث الثقب بعد الوضع وهو متجه ان كان حدوثه لا بسبب الوضع ولا بسبب آخر يظن حصوله عادة وبخلاف ما اذا ربطها فيه ولم يمسكها بيده فيضمن على ما أفهمه المتن لكن الذي في الروضة كأصلها وغيرهما انه يأتي فيه ما مر فيما لو أمره بربطها في كمه وبخلاف ما لو وضعها في كمه بلا ربط فسقطت فانه يضمن الخفيفة لانه لا يشعر بها اذا سقطت بخلاف الثقيلة أي مما يعتاد وضع مثله في الكم قال الرافعي وقياس هذا طرده في سائر صور الاسترسال ولو ربطها في التكة أو وضعها في كور عمامته وشدها لم يضمن ويظهر ان محله ان أخذت من غير طر والا وقد ظهر جرمها فينبغي ان يضمن لانه أغرى عليها حينئذ (وان قال) له وقد أعطاها له في السوق مثلا (احفظها في البيت) فقبل (فليمض اليه) حالا (ويحرزها) عقب وصوله (فان أخر) شيئا من ذلك (بلا عذر صار ضامنا لها فاذا تلفت ولو في البيت (ضمن) لتفريطه وان كانت خسيسة او كان في سوقه وحانوته وهو حرز مثلها ولو لم تجر عادته بالقيام منه الاعشاء على المنقول كما بينه الاذرعي رادا به على من قيد بشيء من ذلك ويؤخذ منه ان العذر هنا ليس هو الآتي في التأخير بعد الطلب لان هذا أضيق فليكن المراد بالعذر فيه الضروري أو القريب منه ولو قال له وقد أعطاها له في البيت احفظها في البيت فخرج بها او لم يخرج وربطها في نحو كمه مع امكان حفظها في نحو صندوق ضمن بخلاف ما اذا لم يجد مفتاحه مثلا لان شدها مما يلي اضلاعه أي ولم يكن التلف في زمن الخروج بسبب المخالفة كما بحثه الاذرعي لان هذا أحرز من البيت فان لم يقل له شيئا جاز له ان يخرج بها مربوطة كما أشعر به كلامهم قاله الرافعي ثم بحث فيه بانه ينبغي ان يرجع فيه للعادة وهو متجه وان نازعه الاذرعي بان قضية كلام

(قوله) لان الربط من فعله لك ان تقول والوضع في زاوية من البيت فعله (قوله) مطلق لا شمول فيه لك ان تقول والبيت كذلك اذ ليس المأمور كل زاوية من زواياه لاستحالته وقوله للعرف دخل الخ محل تأمل (قول المتن) لم يضمن وان أمسكها بيده لم يضمن ان أخذها غاصب ويضمن ان تلفت بفعله او نوم انتهى اعلم ان هذا من المتن وقد سقط من النسخة التي شرح عليها الشارح والا فهو في عدة متون مصححة على أصل الامام النووي بخطه وعليها شرح المحقق المحلي وشيخنا في النهاية وشيخ مشايخنا في المغني ولم ينبه أحد منهم على سقوطها في نسخة ولا أعلم أحدا من الشراح وافق الشارح على اسقاطها (قوله) وهو حرز مر أنه لو عين لها حرزا ونقلها الى أحرز أو مساو لا يضمن فيظهر عليه انه لو كان حانوته أحرز من بيته أو مساو لا يجب عليه نقلها الى بيته وكلامهم خرج مخرج الغالب من ان البيت أحرز من السوق والله أعلم (قوله) الضروري او القريب من الضروري (قوله) في زمن الخروج الخ قول الاذرعي زمن الخروج يقتضي انه وقع التلف بسبب المخالفة لا في زمنه كأن دخل غاصب واقتصر على سلب ما عليه انه لا يضمن وهو محل تأمل الظاهر خلافه والتقييد به للغالب فلا مفهوم له والله أعلم

الماوردي المؤيد بنص الام ان المحل متى كان حرزا لها فخرج بها منه ضمنها ولو نام ومعه الوديعة فضاعت فان كان بحضرة من يحفظها أو في محل حرز لها لم يضمن والا ضمن كما دل عليه كلامهم ثم رأيت التصريح به الآتي (ومنها ان يضيعها) ولو بنحو نسيان (بأن) تقع في كلامه كغيره بمعنى كأن كثيرا كما في هذا الباب اذ أنواع الضياع كثيرة منها ان تقع دابة في مهلكة وهي مع راع او وديع فيترك تخليصها الذي ليس عليه فيه كبير كلفة أو ذبحها بعد تعذر تخليصها فتموت فيضمنها على ما مر ولا يصدق في ذبحها لذلك الا ببينة كما في دعواه خوفا ألجأه الى ايداع غيره ومنها ان ينام عنها الا ان كانت برحله ورفقته حوله أي متيقظين كما هو ظاهر اذ لا تقصير بالنوم حينئذ وأن (يضعها في غير حرز مثلها) بغير اذن مالكها وان قصد اخفاءها كما لو هجم عليه قطاع فألقاها بمضيعة أو غيرها اخفاء لها فضاعت والتنظير فيه غير صحيح و بحث انه لو جاءه من يخاف منه على نفسه أو ماله فهرب وتركها أي ولم يمكنه أخذها وهي في حرز مثلها لم يضمنها اذ لا تقصير منه * تنبيه * ضابط الحرز هنا كما فصلوه في السرقة بالنسبة لانواع المال والمحال ذكره في الانوار قال غيره وهو مقتضى كلامهم وفرع بعضهم عليه ان الدار المغلقة ليلا ولا نائم فيها غير حرز هنا أيضا وان كانت ببلد آمن وانه لو قال أي لمن معه في الدار كما علم مما مر أول الباب احفظ داري فأجاب فذهب المالك وبابها مفتوح ثم الآخر ضمن بخلاف المغلقة على التفصيل الآتي ثم وقد يرد على ذلك جزم بعضهم بانه لو سرق الوديعة من الحرز من يساكنه فيه فان اتهمه قبل ذلك ضمن والا فلا انتهى وقضية قولهم ثم ليس محرزا بالنسبة للضيف والساكن انه يضمن هنا مطلقا وهو الاوجه ولو ذهب بها فأر من حرزها في جدار لم يجز لمالكها حفره مجانا الا ان مالكه لم يتعد بخلاف ما اذا تعدى نظير ما قالوه في دينار وقع بمحبرة او فصيل ببيت ولم يمكن اخراجه الا بكسرها أو هدمه تكسر ويهدم بالارش ان لم يتعد مالك الظرف والا فلا ارش (أو يدل عليها) مع تعيين محلها (سارقا) أو نحوه (أو من يصادر المالك) لانه أتى بنقيض ما التزمه من الحفظ ومن ثم كان طريقا في الضمان وان اكره على الدلالة وعليه يحمل ما اقتضاه كلامهم من ضمانه وعلى عدم القرار عليه حمل الزركشي قول الماوردي لا يضمن وفارق محرما دل على صيد بأنه لم يلتزم الحفظ ولم يستول عليه بخلاف الوديع فيهما ونظر شارح في حمل الزركشي المذكور بانه يلزم منه ان قرار الضمان على الدال على وجه أي حكاه الماوردي مقابلا لقوله لا يضمن ولا قائل به انتهى ويرد بمنع لزوم ذلك نظرا لعذره مع عدم مباشرته للتسليم أو بالتزامه نظرا لالتزامه الحفظ وقوله لا قائل به شهادة نفي وقضية المتن ضمانه بمجرد الدلالة وان تلفت بغيرها وبه صرح جمع لكن المعتمد عند الشيخين وغيرهما انه لا يضمن ويفرق بينه وبين ما مر في ترك العلف وتأخير الذهاب للبيت عدوا بان كلا من ذينك فيه تسبب لاذهاب عينها بالكلية بخلاف الدلالة هنا فلم يدخل بها في ضمانه ولو قال لا تخبر بها فخالف فان أخذها مخبره أو مخبر مخبره ضمن وان لم يعين موضعها والا فلا خلافا للماوردي ومن وهمه كلام العبادي * فرع * أعطاه مفتاح حانوته أو بيته فدفعه لاجنبي أو ساكن معه ففتح وأخذ المتاع لم يضمنه لانه انما التزم حفظ المفتاح لا المتاع ومن ثم لو التزمه ضمنه أيضا (فلو اكرهه ظالم) وان كانت ولايته عامة كما يصرح به كلامهم وان قال الزركشي لا يخلو عن احتمال (حتى سلمها اليه) أو لغيره (فللمالك تضمينه) أي الوديع (في الاصح) لمباشرته للتسليم ولو مضطرا اذ لا يؤثر ذلك في ضمان المباشرة ويفرق بين هذا وعدم فطر المكره كما مر بان ذلك حق الله تعالى ومن باب خطاب التكليف فأثر فيه الاكراه وهذا حق الآدمي ومن باب خطاب الوضع فلم يؤثر فيه شئ (ثم يرجع) الوديع (على الظالم) وان علم انه لا يتسلمها لو لم يسلمها

(قوله) تقع في كلامه الى قول المتن اويدل في النهاية الا الترجمة بالتنبيه والاقوله وقد يرد الى قوله وقضيته (قوله) وبحث انه الخ جزم به في النهاية (قوله) مع تعيين الى قول المتن فلو اكرهه في النهاية الا قوله ويفرق الى قوله ولو قال وقوله ومقتضى صنيعه انه لا بد من التعيين في مسئلة المصادر أيضا وهو صريح ش ض ومقتضى صنيع الشارح المحقق المحلي انه لا يشترط فيها بل يكفي الاعلام وهو المتجه معنى اذ الفرق واضح فليتأمل فان صنيع أصل الروضة هو ما أفاده المحقق المحلي بل التقييد في السارق بالتعيين نقله الشيخان عن البغوي وتعقبه في الخادم بان الذي يقتضيه كلام الجمهور فيه التضمين بمجرد الدلالة وهو أقرب منهم العبادي والقفال والغزالي (قوله) وتأخير الذهاب يحتاج الى التأمل (قوله) عدوا أي عدوانا كما بين ذلك بخطه على هامش نسخته (قوله) بالكلية أي مع عدم امكان التدارك ولو بالبدل نعم انما يتضح هذا في ترك العلف (قوله) أو لغيره الى قول المتن ومنها في النهاية (قوله) وعدم فطر المكره الخ كون ترك الفطر في الصوم من خطاب التكليف لا خطاب الوضع محل تأمل اذ هو شرط لصحته كما هو ظاهر

اليه على الاوجه لانه استولى عليها حقيقة أمّا لو أخذها الظالم قهرا من غير فعل من الوديع فلا ضمان عليه قطعا و يلزم الوديع دفع الظالم بما أمكنه أي ولو بتعييبه لها فيما يظهر نظير مامرّ في الوصي فان لم يندفع الا بالحلف جاز وكفر وقال الغزالي يجب أي بالله دون الطلاق كما هو ظاهر واعتمده الاذرعي ان كانت حيوانا يريد قتله او قنا يريد الفجور به ومتى حلف بالطلاق حنث لانه لم يكره عليه بل خيره بينه و بين التسليم بخلاف مالو أخذ قطاع مال رجل ولم يتركوه حتى يحلف بانه لا يخبر بهم فأخبر بهم لانهم اكرهوه على الحلف عينا (ومنها ان ينتفع بها) بعد أخذها الا بنية ذلك (بان يلبس) نحو الثوب أو يجلس عليه مثلا (او يركب) الدابة او يطالع في الكتاب (خيانة) بالخاء أي لغير ما اذن له فيه فيضمن لتعديه بخلافه لنحو دفع الدود كما مرّ وبخلاف الخاتم اذا لبسه الرجل في غير الخنصر فانه لا يعد استعمالا له وكثير يعتادون لبس شئ في ابهامهم فقط وقضية ما تقرر انه لا يضمن الا بلبسه في الابهام من غير نية الحفظ وكذا في الخنصر بقصد الحفظ اذ لا يعلم الامنه ويأتي ذلك في لبس الثوب كما مر وانما صدق المالك فيما لو اختلفا في وقوع الخوف لسهولة البينة به ولا يرد عليه مالو استعملها ظانا انها ملكه فان ضمانها مع عدم الخيانة معلوم من كلامه في الغصب فان لم يستعملها لم يضمنها وقول الاسنوي ظن الملك عذر انما هو بالنظر لعدم الاثم لا للضمان لانه يجب حتى مع الجهل والنسيان (أو) بان (يأخذ الثوب) مثلا (ليلبسه او الدراهم لينفقها فيضمن) قيمة المتقوم باقصى القيم ومثل المثلي ان تلف وأجرة المثل ان مضت مدة عنده لمثلها أجرة وان لم يلبس و ينفق لان العقد أو القبض لما اقترن بنية التعدي صار كقبض الغاصب وخرج بقوله الدراهم أخذ بعضها كدرهم فيضمنه فقط مالم يفض ختما أو يكسر قفلا فان رده لم يزل ضمانه حتى لو تلف الكل ضمن درهما او النصف ضمن نصف درهم ولا يضمن الباقي بخلطه به وان لم يتميز بخلاف رد بدله اذا لم يتميز أو نقصت به لانه ملكه فجرى فيه مالو خلطها بماله قيل مثل بمثالين لان الاول لنية الاستعمال والثاني لنية الاخذ والاماسك انتهى وليس بصحيح بل الاوّل لنية الامساك أيضا والثاني لنية الاخراج (ولو نوى) بعد القبض (الاخذ) أي قصده قصدا مصمما (ولم يأخذ لم يضمن على الصحيح) لانه لم يحدث فعلا ولا وضع يد تعد بالكنه يأثم وأجرى الرافعي الخلاف فيما اذا نوى عدم الرد وان طلب المالك لكن ذكر غيره انه يضمن هنا قطعا لانه ممسك لنفسه وفيه نظر أمّا اذا أخذ فيضمن بالاخذ لا بالنية السابقة عليه كما هو ظاهر لان مجرد النية لا يضمن ووجود المنوى بعدها لا يوجب تأثيرها وقول الزركشي ان المتن يفهم ضمانه من حينها وفيه نظر يرد بمنع افهامه ذلك (ولو خلطها) عمدا لا سهوا على ما بحثه الاذرعي وفيه نظر بل لا يصح مع اطلاقهم هنا وفي الغصب ان الخلط منه يملكه (بماله) أو مال غيره ولو أجود (ولم تتميز) بان عسر تمييزها كبر بشعير (ضمن) ضمان الغصب باقصى قيم المتقوم ومثل المثلي لان المالك لم يرض بذلك ولدخولها في ملكه بمجرد الخلط الذي لا يمكن فيه التمييز أمّا لو تميزت بنحو سكة فلا يضمنها الا ان نقصت بالخلط (ولو خلط دراهم كيسين للمودع) ولم تتميز وقد أودعهما غير مختومين (ضمن) تلك الدراهم بما مرّ (في الاصح) لتعديه أمّا لو كانا مختومين فيضمن ما في كل بفض الختم فقط كفتح الصندوق المقفل بخلاف حل خيط يشد به رأس الكيس أو رزمة القماش لان القصد هنا منع الانتشار لا كتمه عنه (ومتى صارت مضمونة بانتفاع وغيره ثم ترك الخيانة لم يبرأ) كما لو جحدها ثم أقر بها و يلزمه ردها فورا بخلاف مرتهن او وكيل تعدى وكأن الفرق مامر من ارتفاع أصل الوديعة بالخيانة بخلاف غيرها (فان أحدث له المالك) الرشيد قبل ان يردها له (استئمانا) اواذنا في حفظها او ابراء او ايداعا (برئ) الوديع من ضمانها (في الاصح) لانه أسقط حقه ولو أتلفها فاحدث

(قوله) بما أمكنه مع نظيره بالوصي يشعر بان له دفع بعضها اذا لم تندفع الا به فليتأمل (قوله) ان كانت حيوانا أي محترما كما هو ظاهر (قوله) ومتى حلف بالطلاق حنث قد يقال مابه الحنث لو قيل به انما هو الاخبار لا الحلف بخلاف المسئلة السابقة والحاصل ان مابه الحنث في الثانية ليس مكرها عليه بالكلية و في الاولى وان لم يكن مكرها عليه بعينه لكنه مكره عليه في الجملة نظرا للتخيير (قوله) قيمة الى قوله وليس بصحيح في النهاية (قوله) لان العقد أو القبض الخ يشير الى انه لا بد من اقتران النية بالقبول أو القائم مقامه من الاستيجاب أو القبض (قوله) ضمن نصف درهم يظهر ان الفرض انه خلط خلطا غير مميز و الا فيتعلق الحكم بخصوصه وجودا وعدما هذا وقد يقال فيما ذكر تضمين بالشك والاصل براءة الذمة لاحتمال انه من الباقي وأيضا فهو امّا تالف فيضمن الكل أو باق فلا ضمان أصلا فما وجه التنصيف وقد يجاب بان الخلط حيث فرض غير مميز فالمضمون درهم شائع أي جزء نسبته للمجموع كنسبة الدرهم الى جميع الدراهم فكلما تلف منها شئ تلف من المضمون بالقسط فتدبره والله أعلم (قوله) قيل مثل بمثالين الخ الاولى ان يقال في نكتة التعدد ان الاوّل مثال للانتفاع مع بقاء العين والثاني مع ذهابها نعم قد يقال الضمان في الثاني مفهوم بالاولى منه في الاوّل فكان الاولى عكس الترتيب الذكرى وان كان التصريح بما يعلم التزاما لا بأس به

له

له استئمانا اونحوه فى البدل لم يبرأ وخرج باحدث قوله له قبل الخيانة ان خنت ثم تركت عدت أمينا فلا يبرأ به قطعا لانه ابراء عما لم يجب وكذا لو أبرأه نحو وكيل وولى (ومتى طلبها المالك) لها المطلق التصرف ولو سكران على الاوجه لاعلى وجه يلوح بجحدها كان طالبه بحضرة ظالم متشوف اليها (لزمه الرد) على الفور ولا يجوز له التأخير للاشهاد وان سلمها له باشهاد لقبول قوله فى الرد وليس المراد به حقيقته بل التمكين من الاخذ (بان يخلى بينه وبينها) ومؤنة الرد على المالك أما مالك حجر عليه لنحو سفه أو فلس فلا يرد الا لوليه والا ضمن كالرد لاحد شريكين اودعا فان أبى الآخذ حصته رفعه لقاض او محكم يقسمها له وعلم من ذلك ان من أعطى غيره خاتمه مثلا أمارة لقضاء حاجة وأمره برده اذا قضيت فتركه بعد قضائها فى حرزه فضاع لم يضمنه لما تقرر انه انما يلزمه التخلية لا غير وهى لا تكون الا بعد الطلب (فان أخر) التخلية بعد الطلب أو اعلام المالك بحصول ماله بيده بنحو هبوب ريح ان لم يعلمه أو بحصوله فى حرز كذا ان علمه لا بقيد كونه فى ذلك الحرز (بلا عذر ضمن) لتعديه بخلافه لنحو صلاة وطهر واكل دخل وقتها وهى بغير مجلسه وملازمة غريم وكذا الاشهاد على وكيل أو ولى او حاكم طلبها ممن اودعها اياها لاحتمال عزله فلا يقبل قول الوديع فى الدفع اليه حينئذ فكان تأخيره الدفع اليه حتى يشهد على نفسه بالاخذ منه عذرا ولو طال زمن العذر كنذر اعتكاف شهر متتابع فالاوجه انه يلزمه توكيل أمين يردها ان وجده متبرعا والا وكل رفع المودع الامر للحاكم ليلزمه ببعث من يسلمها له فان أبى ارسل الحاكم أمينه ليسلمها له كما لو غاب الوديع ذكره الاذرعى وانما يتجه ماذكره آخرا ان كان خروجه لذلك يقطع تتابع اعتكافه والقياس انه اذا عجز عن التوكيل لزمه الخروج ولا ينقطع به تتابعه فحينئذ يلزمه الحاكم بالخروج بنفسه قال ومتى ترك مالزمه هنا مع القدرة عليه ضمن ويؤخذ من كلام بعضهم ترجيح ان اشتراط الفورية فيما ذكر انما هو لدفع الضمان لا غير فلا يأثم بالتأخير وان ضمن به لان الامر المطلق لا يقتضى الفور وهو محتمل لكن الاوجه ما دل عليه كلامهم من الاثم أيضا لان محل ماذكر مالم تدل القرينة على الفور وهى هنا دالة عليه اذ طلب المالك أو وكيله وقوله اعطها لاحد ذين او من قدرت عليه من وكلائى فقدر على أحدهما او أحدهم ظاهر فى احتياجه لها او فى نزعها منه ومن ثم ضمن بالتأخير بخلاف ما لو قال ادفعها لمن شئت من ذين او من وكلائى فأبى فانه لا يعصى كما فى أصل الروضة بل ولا يضمن كما رجحه الاذرعى من وجهين أطلقاهما وبه يعلم الفرق بين هذه وما قبلها بان تلك فيها الضمان ومن لازمه الاثم غالبا وهذه لا اثم فيها ولا ضمان فاتجه ماذكرته من الاثم واندفع الاخذ من الاخيرة عدم الاثم فيما قبلها فتأمله (وان ادعى) الوديع (تلفها ولم يذكر سببا) له (اوذكر) سببا (خفيا كسرقة) وغصب وبحث حمله على ما اذا ادعى وقوعه بخلوة (صدق بيمينه) اجماعا ولا يلزمه بيان السبب نعم يلزمه الحلف له انها تلفت بغير تفريط منه ولو نكل عن اليمين على السبب الخفى حلف المالك انه لا يعلمه وغرمه البدل (وان ذكر ظاهرا كحريق) وموت وبحث حمله على ما اذا ادعى وقوعه بحضرة جمع (فان عرف) بالبينة أو الاستفاضة (الحريق وعمومه صدق بلا يمين) لاغناء ظاهر الحال عنها نعم ان اتهم بان احتمل سلامتها حلف وجوبا (وان عرف دون عمومه) واحتمل سلامتها (صدق بيمينه) لاحتمال ما ادعاه (وان جهل طولب بينة) على وقوعه (ثم يحلف على التلف به) لاحتمال سلامتها وانما لم يكلف بينة على التلف به لانه مما يخفى فان نكل حلف مالكها على نفى العلم بالتلف ورجع عليه (وان ادعى) وديع لم يضمن الوديعة بتفريط اوتعد (ردها على من ائتمنه) وهو أهل للقبض حال الرد مالكا كان أو وليه أو وكيله او قيما او حاكما (صدق بيمينه) لانه رضى بأمانته فلم يحتج لاشهاد عليه به وافتى ابن الصلاح بتصديق جاب ادعى تسليم ما جباه لمستأجره على الجباية

(قوله) وأجرى الرافعى الى قوله عمدا
(قوله) وفيه نظر فى النهاية
(قوله) ومتى الى قول المتن وفى النهاية لاسهوا الى قوله وفيه نظر الخ
(قوله) المطلق التصرف الى قول المتن فان فى النهاية الا قوله
(قوله) او محكم
(قوله) لنحو سفه اوفلس محجور الفلس لا ولى له الا الحاكم
أن يريد بالولى بالنسبة اليه الحاكم فليراجع كذا أفاده الفاضل المحشى وظاهر ان المراد ذلك وقد سبقت المسئلة فى كلام الشارح مبسوطة
(قوله) او محكم قد يقال شرط التحكيم رضا الخصمين والوديع وكيل فى الحفظ لا فى القسمة فليراجع
(قوله) فى حرزه أى فى حرز مثله كما عبر به فى النهاية
(قوله) وهى لا تكون الا بعد الطلب يفهم هذا عدم الاكتفاء بالامر بالرد السابق فى الطلب وهو محل تأمل
(قوله) ولا يلزمه الى قول المتن وجودها فى النهاية
(قوله) بان احتمل سلامتها قد يقال المراد بالعموم فى كلام الاصحاب شمول السبب للوديعة فلا حاجة لما زاده المتأخرون من التقييد باحتمال السلامة ثم رأيته فى شرح الروض أشار لما ذكر

كوكيل بجعل ادعى تسليم الثمن لموكله (أو) ادعى الوديع الرد (على غيره) أى غير من ائتمنه (كوارثه أو ادعى وارث المودع) بفتح الدال (الرد) منه (على المالك) للوديعة (او أودع) الوديع (عند سفره أمينا) لم يعينه المالك (فادعى الامين الرد على المالك طولب) كل ممن ذكر (ببينة) كما لو ادعى من طيرت الريح ثوبا لنحو داره وملتقط الرد على المالك لان الاصل عدم الرد ولم يأتمنه أما لو ادعى وارث الوديع ان مورثه ردها على المودع أو انها تلفت في يد مورثه او يده قبل التمكن من الرد من غير تفريط فيصدق بيمينه كما مر لان الاصل عدم حصولها في يد الوارث وعدم تعديهما وأفهم المتن تصديق الامين في الاخيرة في ردها على الوديع وهو كذلك لانه ائتمنه بناء على ان للوديع أخذها منه بعد عوده من السفر كما مر (وجحودها بعد طلب المالك) لها بان قال لم تودعني يمنع قبول دعواه الرد أو التلف المسقط للضمان قبل ذلك للتناقض لا طلبه تحليف المالك ولا البينة بأحدهما لاحتمال نسيانه وقضيته انه لا تقبل دعواه النسيان حيث لا بينة وقد يوجه بان التناقض من متكلم واحد اقبح فغلظ فيه ما أكثر وفارق ماهنا مامر في المرابحة بان التناقض ثم صريح لا يقبل تأويلا بخلافه هنا لاحتمال ان يريد بلم تودعني لم يقع منك ايداع لى بعد التلف اوالرد بخلاف نحو قوله لا وديعة لك عندي يقبل منه الكل اذ لا تناقض هذا كله حيث تلفت والا فهو بقسميه (مضمن) وان ادعى غلطا او نسيانا لم يصدقه فيه المالك لانه خيانة نعم ان طلبها منه بحضرة ظالم خشي عليها منه فجحدها دفعا للظالم لم يضمن لانه محسن بالجحد حينئذ وخرج بطلب المالك قوله ابتداء أو جوابا لسؤال غير المالك ولو بحضرته اولقول المالك لى عندك وديعة لا وديعة لاحد عندي لان اخفاءها أبلغ في حفظها ولو أنكر أصل الايداع الثابت بنحو بينة حبس وهل يكفي جوابه بلا تستحق على شيئا لتضمنه دعوى تلفها أو ردها أولا فيه تردد والظاهر منه على ما قاله الزركشي الاول *تنبيه* ماذكر من التفصيل في التلف والرد يجري في كل أمين الا المرتهن والمستأجر فانهما لا يصدقان في الرد وسيعلم مما يأتي في الدعاوى ان نحو الغاصب يصدق في دعوى التلف أيضا لئلا يخلد حبسه ثم يغرم البدل وأفتى ابن عبد السلام فيمن عنده وديعة أيس من مالكها بعد البحث التام و يظهر ان يلحق بها فيما يأتي لقطة الحرم بانه يصرفها في أهم المصالح ان عرف والا سأل عارفا و يقدم الاحوج ولا يبني بها مسجدا قال الاذرعي وكلام غيره يقتضي انه يدفعها لقاض أمين ولعله انما قال ذلك لفساد الزمان قال كالجواهر و ينبغي ان يعرفها كاللقطة فلعل صاحبها نسيها فان لم يظهر صرفها فيما ذكر انتهى والحاصل ان هذا مال ضائع فتى لم ييأس من مالكه أمسكه له أبدا مع التعريف ندبا او أعطاه للقاضي الامين فيحفظه له كذلك ومتى أيس منه أى بان يبعد في العادة وجوده فيما يظهر صار من جملة أموال بيت المال كما مر في باب احياء الموات فيصرفه في مصارفها من هو تحت يده ولو لبناء نحو مسجد وقوله ولا يبني بها مسجدا لعله باعتبار الافضل وان غيره أهم منه والا فقد صرحوا في مال من لا وارث له بان له بناءه أو يدفعه للامام ما لم يكن جائرا فيما يظهر

(قوله) لم يعينه الخ لم يبين محترزه

(قوله) بان قال الى قول المتن كتاب في النهاية الا قوله وفارق ماهنا الى قوله بخلاف نحو وقوله (قوله) أى بان يبعد في العادة الخ ان كان مراده ما مر في الشرائض في المفقود فواضح والا فالاوفق اعتبار ما ذكر ثم فيه فيما يظهر وعليه فلو خشي من الاطلاع الثاني تلفها فينبغي اعتبار عدم الحكم ثم يبقى النظر فيما لو لم يعلم من حاله شيئا (قوله) فيما يظهر حيث فرض الامام غير جائر فلم لا يتعين الدفع اليه اذ النصرف فيما ذكر حينئذ له فليراجع

(كتاب قسم الفيء)

(قوله) بفتح القاف الى قول المتن وعشر تجارة في النهاية الا قوله حربيين الى قوله وخرج به نحو صيد

(كتاب)

(قسم) بفتح القاف مصدر بمعنى القسمة وهو بكسرها النصيب (الفيء) مصدر فاء يفيء اذا رجع ثم سمي به المال الآتي لرجوعه الينا من استعمال المصدر في اسم الفاعل لانه راجع او المفعول لانه مردود وسمي بذلك لان الله تعالى خلق الدنيا وما فيها للمؤمنين للاستعانة على طاعته فمن خالفه فقد عصاه وسبيله الرد الى من يطيعه (والغنيمة) فعيلة بمعنى مفعولة من الغنم أى الربح والمشهور تغايرهما كما دل عليه العطف وقيل اسم الفيء يشملها لانها راجعة الينا أيضا ولا عكس فهي أخص وقيل هما كالفقير والمسكين ولم يحلا لغيرنا بل كانت تأتيهم نار من السماء تحرق ما جمعوه وكانت في صدر الاسلام له صلى الله عليه

وسلم

وسلم خاصة لان النصرة ليست الا به ثم نسخ ذلك واستقر الامر على ما يأتي قيل بعضهم ذكر هذا الباب
بعد السير وهو الانسب وقد يقال بل هذا أنسب لانه قد علم ان ما تحت أيدي الكفار من الاموال ليست
لهم بطريق الحقيقة فهم كوديع تحت يده مال لغيره سبيله ردّه اليه فلذا ذكر عقب الوديعة لمناسبته
لها وهذه مناسبة دقيقة لا تستفاد الا من هذا الصنيع فكان أولى فان قلت بل هم كالغاصب فكان
الانسب ذكره عقب الغصب قلت التشبيه بالغاصب وان صح من وجه لكن فيه تكلف وانما الاظهر
التشبيه بالوديع من حيث أنه مع جواز تصرفهم فيه مستحق الرد لغيرهم (الفيء مال) ذكر لانه الاغلب
وان قيل حذف المال أولى ليشمل الاختصاص (حصل) لنا (من كفار) حربيين أو غيرهم لما يأتي
في الامثلة فتقييد شيخنا بالحربيين موهم وان أمكن توجيهه على بعد بانه باعتبار أنهم الاصل لا لاخراج
غيرهم نعم يشترط كونه ملكهم ليخرج ما استولوا عليه لنحو مسلم فانه يجب رده اليه كما يأتي قريبا
وخرج به نحو صيد دارهم الذي لم يستولوا عليه فانه مباح فيملكه آخذه كما في أرضنا (بلا قتال
وايجاف) أي اسراع نحو (خيل وركاب) أي ابل و بلا مؤنة أي لها وقع كما هو ظاهر (كجزية
وخراج ضرب على حكمها كذا قيده شارح والوجه انه لا فرق بينه و بين غيره مما هو في حكم الاجرة
حتى لا يسقط باسلامهم و يؤخذ من مال من لا جزية عليه لانه وان كان أجرة يصدق عليه حدّ الفيء
ومنه نحو صبي دخل دارنا فأخذه مسلم وضالة حربي ببلادنا بخلاف كامل دخل دارنا فأخذ
لان أخذه يحتاج لمؤنة أي غالبا (وعشر تجارة) يعني ما أخذ من أهلها ساوى العشر اولا وما صولح
عليه أهل بلد من غير نحو قتال (وما جلوا) أي هربوا (عنه خوفا) ولو من غيرنا فيما يظهر
ثم رأيت الاذرعي بحثه أيضا ورد تقييد بعض الشراح بالمسلمين أخذا من عبارة الشيخين قيل الأولى حذفه
ليشمل ما جلوا عنه لنحو ضر أصابهم و يرد بانه يدخل فيه لما تقرر انه شامل لخوفهم منا ومن غيرنا نعم
لو فرض انهم تركوا مالا لا لمعنى او لنحو عجز دوابهم عن حمله فهو فيء أيضا كما هو ظاهر وقد يرد هذا
عليه الا أن يجاب بان التقييد بالخوف للغالب وما جلوا عنه بعد تقابل الجيشين غنيمة لكنه لما حصل
التقابل كان بمنزلة حصول القتال فلم يرد (ومال) واختصاص (مرتد قتل أو مات) على الردة (و) مال
واختصاص (ذمي) أو معاهد أو مستأمن (مات بلا وارث) مستغرق بان لم يترك وارثا أصلا أو ترك
وارثا غير حائز فجميع ماله في الاول وما فضل عن وارثه في الثاني لبيت المال كما بينه السبكي وألف فيه
ردا على كثيرين أخطأوا في ذلك فان خلف مستغرقين لميراثه بمقتضى شرعنا ولم يترافعوا الينا لم نتعرض
لهم في قسمته واعترض الحد بشموله لما أهداه كافر في غير حرب فانه ليس بفيء كما انه ليس بغنيمة مع صدق
تعريف الفيء عليه ولما أخذ بسرقة من دار الحرب مع انه غنيمة مخمسة وكذا ما أهداه والحرب قائمة مع
انه كذلك و بأن ما في حيز لا لا بد من انتفاء جميعه والعبارة تحتمل انتفاء مجموعه فكان ينبغي اعادة
لا و يجاب بان قرينة نفي القتال والايجاف تدل على ان الكلام في حصول بغير عقد ونحوه مما لا منة
فيه للمأخوذ منه وهذا حاصل بذلك فمن ثم اتجه حكمهم عليه بانه ليس بفيء ولا غنيمة واتجه انه لا يرد
على حد الفيء و بان السارق لما خاطر كان في معنى المقاتل على انه سيذكر حكمه في السير كالملتقط
الاظهر ايرادا من السارق لولا ذكره ثم ما يفيد انه غنيمة لان فيه مخاطرة أيضا اذ قد يتهمونه بانه سرقها
على ان الاذرعي بحث ان أخذ مالهم بدارنا بلا أمان كهو في دارهم و يوجه بان فيه مخاطرة أيضا
بخلاف أخذ الضالة السابق و بان الحرب لما كانت قائمة كانت في معنى القتال و بان الاصل فيما في حيز
النفي انتفاء جميعه لا مجموعه كما أشاروا اليه في تفسير ولا الضالين وسيأتي قبيل التفويض ماله تعلق بذلك
فاندفع جواب السبكي بان الواو قبل ركاب بمعنى أو وقبل ايجاف تحتمل ذلك و بقاءها على حقيقتها من الجمع

(قوله) مع جواز تصرفهم الخ قد يقال
الانسب جواز وضع يدهم اذ هو
الذي يختلف فيه الوديع والغاصب
وأما التصرف فممتنع على كل حال
(قوله) وخرج به أي بقوله حصل
الخ (قوله) نحو صيد كحشيشه (قوله)
مستغرق قد يقال المتن مستغن عن
التقييد بمستغرق لان من له وارث
ان كان مستغرقا فله جميع المال
والا فله بعضه و بعضه فيء ففي المفهوم
تفصيل فلا يرد باعتبار ان المراد
بالمال السابق جميعه كما هو ظاهر
وفي شرح الفصول لشيخ الاسلام
واطلاق الاصحاب القول بالرد
وبارث ذوي الارحام يقتضي انه
لا فرق بين المسلم والكافر وهو ظاهر
اهـ سم ان كان مراد الفاضل المحشي
تقييد كلام الشارح فلا بأس به وان
كان مستغني عنه لعلمه مما سبق في
الفرائض او تعقبه فمحل تأمل لجواز
ان يكون كلامه محمولا على الاصل
من انتظام أمر بيت المال (قوله)
لم نتعرض لهم في قسمته أي وان
اقتسموه على خلاف مقتضى شرعنا
فيما يظهر

عـلى انه مردود بان كونها بمعنى او انما هو فى جانب الاثبات فى حـد الغنيمة لا النفى فى حـد الفىء بل هى عـلى بابها اذ المراد انتفاء كل عـلى انفراده (فيخمس) جميع الفىء خمسة اسهم متساوية وقال الائمة الثلاثة يصرف جميعه لمصالح المسلمين لنا القياس عـلى الغنيمة المخـمسة بالنص بجامع ان كلا راجع الينا من الـكفار واختلاف السبب بالقتـال وعـدمه لا يؤثر وزعم ان هـذا من باب حمل المطلق على المقيد بعيد لما عـرف مما تقرر و يأتى ان الفىء والغنيمة حقيقتان متغايرتان شرعا فلم يتصور هنـا مطلق ومقيد (وخمسه لخمسة) متساوية (أحـدها مصالح المسلمين كالثغور) وهى محال الخوف من أطراف بلادنا فتشحن بالعدّة والعدد (والقضاة) أى قضاة البلاد لا العسكر وهم الذين يحكـمون لاهل الفىء فى مغزاهـم فيرزقون من الاخماس الاربعة لا من خمس الخمس كائمتهم ومؤذنيهم (والعلماء) يعنى المشتغلين بعلوم الشرع وآلاتها ولو مبتدئين والائمة والمؤذنين ولو أغنياء وسائر من يشتغل عن نحو كسبه بمصالح المسلمين لعموم نفعهم وألحق بهم العاجزون عن الـكسب والعطاء الى رأى الامام معتبرا سعة المـال وضيقه وهـذا السهم كان له صـلى الله عليـه وسـلم ينفق منه على نفسه وعياله ويدخر منـه مؤنة سـنة ويصرف البـاقى فى المصالح كـذا قاله الاكثرون قالوا وكان له الاربعة الاخماس الآتية فجـملة ما كان يأخـذه احدى وعشرين من خمسة وعشرين قال الرويانى وكان يصرف العشرين التى له للمصالح قيل وجوبا وقيل ندبا وقال الغزالى وغيره بل كان الفىء كله له فى حيـاته وانمـا خمس بعد موته ويؤيد حصره قولنا لنا القياس الى آخره اذ لو خمس فى حياته لم يحتج للقياس وقال المـاوردى وغيره كان له فى أوّل حياته ثم نسخ فى آخرها ويؤيد الاوّل الخـبر الصحيح مالى مما أفاء الله عليكم الا الخمس والخمس مردود عليكم ولم يرد عليهم الا بعد وفاته * تنبيه * وقع للرافعى هنـا انه صلى الله عليه وسـلم مع تصرفه فى الخمس المذكور لم يكن يملكه ولا ينتقل منـه الى غـيره ارثا وسبقه لذلك جمع متقدمون وردّ بان الصواب المنصوص انه كان يملكه وقد غلط الشيخ أبو حامد من قال لم يكن صـلى الله عليـه وسـلم يملك شيئا وانمـا أبيح له ما يحتـاج اليه وقـد يؤوّل كلام الرافعى بانه لم ينف الملك المطلق بل الملك المقتضى للارث عنـه ويؤيد ذلك اقتضاء كلامه فى الخصائص انه يملك وانمـا لم يورث كالانبياء اتشلانا لتى وارثهم موتهم فهلك لان ذلك كفر كما قاله المحاملى قال الزركشى وقريب منـه ما ذكر ان حكـمة عدم شيبه صـلى الله عليـه وسـلم ان النساء يكرهنه وكراهتـه منـه كفر واما لئلا يظن فيهم الرغبة فى الدنيا بجمعها لورثتهم * فائدة * منع السلطان المستحقين حقوقهم من بيت المـال ففى الاحياء قيل لا يجوز لاحـدهم أخـذ شئ منـه أصلا لانه مشترك ولا يدرى حصته منـه وهـذا غلو وقيل يأخذ كفاية يوم بيوم وقيل كفاية سـنة وقيل ما يعطى اذا كان قدر حقه والباقون مظلومون وهـذا هو القياس لان المـال ليس مشتركا بين المسلمين ومن ثم من مات وله فيـه حق لا يستحقه وارثه انتهى وخالفه ابن عبـد السـلام فمنع الظفر فى الاموال العامة لاهل الاسلام ومال المجانين والايتام وافتى المصنف بان من غصب أموالا لاشخاص وخلطها ثم فرقها عليهـم بقدر حقوقهـم جاز لكل أخـذ قدر حقه اوعـلى بعضهم لزم من وصـل له شئ قسمته عليـه وعـلى الباقين بنسبة أموالهم وماذكـره الغزالى أوجـه ممـا ذكره ابن عبد السلام اذ كلامهم الآتى فى الظفر يرده ولا يعارضه هـذا الافتاء لان أعيان الاموال يحتاط لها ما لا يحتاط لمجرّد تعلق الحقوق (يقدم الاهم فالاهم) وجوبا وأهمها سدّ الثغور (والثانى بنو هاشم و) بنو (المطلب) المسلمون لانه صـلى الله عليـه وسلم وضع سهم ذوى القربى الذى فى الآية فيهم دون بنى أخويهما شقيقهما عبد شمس ومن ذريته عثمان وأخيهما لابيهما نوفل مجيبا عن ذلك بقوله نحن وبنو المطلب شئ واحد وشبك بين أصابعه رواه البخارى أى لم يفارقوا بنى هاشم فى نصرته صـلى الله عليـه وسـلم جاهلية ولا اسلاما والعبرة بالانتساب للاباء دون

(قوله) أى قضاة البلاد الى قوله والثانى بنو هاشم فى النهاية الا قوله ويؤيده حصره الى قوله وقال الماوردى والا التنبيه الآتى جميعه والا الثلاثة الاقوال الاول المنقولة عن الاحياء فانه اقتصر فيها على الرابع (قوله) وسائر من يشتغل الخ تأخيره عن قوله ولو أغنياء يقتضى ان التعميم غير مرادفيهم وهو محل تأمل فليراجع (قوله) والحق بهم العاجزون عبارة المغنى قال الغزالى ويعطى من ذلك العاجز عن الكسب لا مع الغنى انتهت والظاهر ان المراد بالغنى مقدار الكفاية وحينئذ فالغنى به يقتضى الدخول فى المساكين الآتين فا وجه اندراجه فى هـذا القسم فليراجع (قوله) احدى وعشرين كذا فى أصله لكن لا بخطه فلعله من تغيير الناسخ فان الظاهر أحد وعشرون خبر جملة وخبر كان جملة يأخذه (قوله) لانه صـلى الله عليه وسـلم الى قول المتن يشترك فى النهاية

الامهات لانه صلى الله عليه وسلم لم يعط الزبير وعثمان رضى الله عنهما شيئا مع ان أمهما هاشميتان ولا يرد عليه ان من خصائصه صلى الله عليه وسلم ان أولاد بناته ينسبون اليه فى الكفاءة وغيرها كان بنته رقية من عثمان وامامة بنت بنته زينب من أبى العاص لان هذين ماتا صغيرين فلا فائدة لذكرهما وانما أعقب أولاد فاطمة من على رضى الله عنهم وهم هاشميون أبا والكلام فى الاعطاء من الفئ أما أصل شرف النسبة اليه صلى الله عليه وسلم والسيادة فظاهر أنه يعم أولاد البنات مطلقا نظير ما مر فى آله انهم هنا من ذكر وفى مقام نحو الدعاء كل مؤمن تقى كما فى خبر ضعيف (يشترك فيه الغنى والفقير) لاطلاق الآية ولاعطائه صلى الله عليه وسلم العباس وكان غنيا وقيده الامام بسعة المال والاقدم الاحوج (والنساء) لان فاطمة وصفية عمة أبيها رضى الله عنهما كانا يأخذان منه (ويفضل الذكر كالارث) بجامع انه استحقاق بقرابة الاب فله مثل حظى الانثى بخلاف الوصية فان قلت ينافى ذلك أخذ الجد مع الاب وابن الابن مع الابن واستواء مدل بجهتين ومدل بجهة قلت لا ينافيه لان التشبيه بالارث من حيث الجملة لا بالنسبة لكل على انفراده فاندفع ترجيح جمع القول بالاستواء نظرا لذلك وبحث الاذرعى ان الخنثى يعطى كالانثى ولا يوقف له شئ وقد يوجه بأن الوقف انما يتأتى فيما فيه ملك حقيق كالارث والوصية وما هنا ليس كذلك لاخذه شبها من كل كما تقرر فلم يناسبه الوقف وأفهم التشبيه استواء الصغير والعالم وضدهما وانهم لو أعرضوا لم يسقط وسيذكره فى السير (والثالث اليتامى) للآية (وهو) أى اليتيم (صغير) لم يبلغ بسن أو احتلام لخبر لا يتم بعد احتلام حسنه المصنف وضعفه غيره (لا أب له) وان كان له جد ولو لم يكن من أولاد المرتزقة ويدخل فيه ولد الزنا والمنفى لا اللقيط على الاوجه لانا لم نتحقق فقد أبيه على انه غنى بنفقته فى بيت المال مثلا أما فاقد الام فيقال له منقطع ويتيم البهائم فاقد أمه والطيور فاقدهما (ويشترط) اسلامه و(فقره) اومسكنته (على المشهور) لان لفظ اليتم يشعر بالحاجة وفائدة ذكرهم هنا مع شمول المساكين لهم عدم حرمانهم وافرادهم بخمس كامل ولا بد فى ثبوت اليتم والاسلام والفقر هنا من البينة وكذا فى الهاشمى والمطلبى نعم ذكر جمع انه لا بد معها فيهما من استفاضة نسبه ويوجه بان هذا النسب أشرف الانساب ويغلب ظهوره فى أهله لتوفر الدواعى على اظهاره اجلالا لهم فاحتيط له دون غيره لذلك ولسهولة وجود الاستفاضة به غالبا وهل يلحق أهل الخمس الاول بمن يليهم فى اشتراط البينة او بمن يأتى فى الاكتفاء بقولهم محل نظر والاقرب الاول لسهولة الاطلاع على حالهم غالبا (والرابع والخامس المساكين وابن السبيل) ولو بقولهم بلا يمين وان اتهموا نعم يظهر فى مدعى تلف مال له عرف اوعيال انه يكلف بينة نظير ما يأتى فى الباب الآتى وذلك للآية ويأتى بيانهما والمساكين يشملون الفقراء ولهما مال ثان وهو الكفارة وثالث وهو الزكاة ويشترط الاسلام فى الكل والفقر فى ابن السبيل أيضا ولو اجتمع وصفان فى واحد أعطى بأحدهما الا الغزو مع نحو القرابة فيعطى بهما والا من اجتمع فيه يتم ومسكنة فيعطى باليتم فقط لانه وصف لازم والمسكنة منفكة كذا قاله الماوردى وجزم به غيره وفيه نظر كيف والمسكنة شرط لليتم فلا يتصور اجتماعهما مستقلين حتى يقال يعطى باليتم فقط ثم رأيت الاذرعى قال عقبه وهو فرع ساقط لان اليتم لا بد له من فقر أو مسكنة وهو صريح فيما ذكرته وبتسليمه فارق أخذ غاز هاشمى مثلا بهما هنا بان الاخذ بالغزو لحاجتنا وبالمسكنة لحاجة صاحبها ومنه يؤخذان نحو العلم كالغزو (ويعم) الامام اونائبه (الاصناف الاربعة) وجميع آحادهم (المتأخرة) بالعطاء غائبهم عن محل الفئ وحاضرهم وجوبا لظاهر الآية نعم يجوز التفاوت بين آحاد الصنف غير ذوى القربى لاتحاد القرابة وتفاوت الحاجة المعتبرة فى غيرهم لا بين الاصناف ولو قل الحاصل بحيث لو عم لم يسد مسدا خص به الاحوج للضرورة

(قوله) ولا بد فى ثبوت الى المتن فى النهاية (قوله) ولو بقولهم الى قوله وفيه نظر فى النهاية (قوله) الامام الى قول المتن وأما الاخماس فى النهاية

(وقيل يخص بالحاصل فى كل ناحية من فيها منهم) كالزكاة ولمشقة النقل ورده أن النقل لاقليم لاشئ فيه أوفيه مالايفى بما كنيه اذاوزع عليهم بقدرمايحتاج اليه فى التسوية بين المنقول اليهم وغيرهم انما هو لموافقة الآية المقتضية لوجوب تعميم جميعهم فى جميع الاقاليم ويفرق بينه وبين الزكاة بان التشوف انما يكون لها فى محلها فقط لان الغالب انه لايفرقها الا الملاك بخلاف الفئ لان المفرق له الامام اونائبه وهو لسعة نظره يتشوف كل من فى حكمه لوصول شئ من الفئ اليه مع انه لامشقة عليه فى النقل ومن فقد من الاصناف الاربعة صرف نصيبه للباقين منهم (وأما الاخماس الاربعة) التى كانت هى وخمس الخمس للنبى صلى الله عليه وسلم على مامر (فالاظهر انها للمرتزقة) وقضاتهم وائمتهم ومؤذنيهم وعمالهم مالم يوجد متبرع (وهم الاجناد المرصدون) فى الديوان (للجهاد) لحصول النصرة بهم بعده صلى الله عليه وسلم سموا بذلك لانهم ارصدوا نفوسهم للذب عن الدين وطلبوا الرزق من مال الله تعالى وخرج بهم المتطوعة بالغزو اذا نشطوا فيعطون من الزكاة دون الفئ عكس المرتزقة أى مالم يعجز سهمهم عن كفايتهم فيكمل لهم الامام من سهم سبيل الله أخذا من كلام الامام الذى قال الاذرعى عقبه انه حسن صحيح غريب وحاصله انه اذا عدم مال الفئ من يد الامام والمرتزقة مفقود فيهم شرط استحقاق سهم سبيل الله لم يجز صرفه اليهم فان لم يفقد فيهم ولو لم يكفهم لضاعوا ورأى صرفه اليهم وان انتهاضهم لقتال أقرب من انتهاض المتطوعة لم يعترض عليه انتهى وزيف اعنى الامام قول الصيدلانى اذا لم يكن للمرتزقة شئ صرف اليهم من سهم سبيل الله اذا قاتلوا مانعى الزكاة انتهى وكأن وجه التزييف أن اشتراط مقاتلتهم لمانعى الزكاة انما يناسب الاخذ من سهم المؤلفة وقول الغزالى اذا قاتلوا مانعى الزكاة لم يبعد أن يعطوا من سهم الغارمين بعيد جدا (فيضع) وجوبا عند جمع وادعوا انه ظاهر كلام الروضة وندبا عند آخرين وهو الاوجه لان القصد الضبط وهو لا ينحصر فى ذلك (الامام ديوانا) أى دفترا اقتداء بعمر رضى الله عنه فانه أول من وضعه لما كثر المسلمون وهو فارسى معرب وقيل عربى ويطلق على الكتاب لحذقهم لانه بالفارسية اسم للشيطان وعلى محلهم (وينصب) ندبا (لكل قبيلة او جماعة عريفا) يعرفه بأحوالهم ويجمعهم عند الحاجة وروى أبو داود وغيره خبر العرافة حق ولابد للناس منها ولكن العرفاء فى النار أى لان الغالب عليهم الجور فيمن تولوا عليه (ويبحث) الامام وجوبا بنفسه او نائبه الثقة (عن حال كل واحد) من المرتزقة (وعياله) وهم من تلزمه نفقتهم (ومايكفيهم فيعطيه) ولو غنيا (كفايتهم) من نفقة وكسوة وسائر مؤنهم مراعيا الزمن والغلاء والرخص وعادة المحل والمروءة وغيرها لا نحو علم ونسب ليتفرغ للجهاد ويزيد من زاد له عيال ولو زوجة رابعة ويعطى لامهات أولاده وان كثرن كما اقتضاه اطلاقهم خلافا لابن الرفعة هنا لان حلهن ليس باختياره وللاذرعى فى الزوجات لانحصارهن ولعبيد خدمته الذين يحتاجهم لا لما زاد على حاجته الا ان كان لحاجة الجهاد ويظهر الحاق امائه الموطوآت بعبيد الخدمة فلا يعطى الا لمن يحتاجهن لعفة او دفع ضرر ثم مايدفع اليه لزوجته وولده أى وأصوله وسائر فروعه على الاوجه الملك فيه لهم حاصل من الفئ وقيل يملكه هو ويصير اليهم من جهته وقضية الاول ان الزوجة ونحو الاب الكاملين تدفع حصتهما لهما او غيرهما لواليهما والظاهر ان ذلك ليس مرادا لان الملك وان كان لهما الا أنه بسببه ليصرفه فى مقابل مؤنتهما عليه فهو ملك مقيد لا مطلق فتقيد به وحده فان قلت مافائدة الخلاف حينئذ قلت فائدته فى الحلف والتعاليق ظاهرة وأما فى غيرهما فخفية اذ لو أعطى لمدة ماضية فماتت عقب الاعطاء فهل يورث عنها او طلقت حينئذ فهل تأخذه والظاهر لا لما تقرر انه فى مقابلة مؤنها عليه او مستقبلة فهل هو كذلك او يسترد منه حصتها كل محتمل وماذكر من ان الاول أصح هو ما وقع لشيخنا

(قوله) التى كانت الى قوله أخذا من كلام الامام فى النهاية (قول المتن) فيضع الى قوله ثم مايدفع اليه فى النهاية الا قوله ويطلق على الكتاب الى قول المتن وينصب

في شرح منهجه تبعا لغيره والذي في الجواهر وغيرها ان الاصح الثاني وهو الذي يتجه عندي وعبارتهم انه
يعطى كفاية ممونه أي فيتصرف فيها كيف شاء صريحة فيه وعبارتها أعني الجواهر هل نقول ملكه
ثم صرف اليهم من جهته أولا بل الملك يحصل لهم أي ابتداء فيتولى الامام اومنصوبه صرفه اليهم قولان
أشبههما الاول وبه قطع بعضهم ويؤخذ من قوله فيتولى الامام ومنصوبه صرفه الجواب عن بعض
ماذكرته من الترديد فتأمله وتفريعه على الثاني ان الصرف يكون للممون المخالف لصريح المتن وغيره
يتضح ضعف الثاني ويتبين بعض ماردّدنا فيه عليه مما تقرر فتأمله (ويقدم) ندبا (في اثبات الاسم)
في الديوان (والاعطاء قريشا) للخبر الشافعي وغيره قدّموا قريشا ولا تقدموها وظاهر كلامهم
ان مواليهم ليسوا مثلهم هنا وهو ظاهر لما يأتي قبيل فصل من طلب زكاة (وهم ولد النضر بن كنانة)
ابن خزيمة وقيل ولد فهر بن مالك بن النضر ونقل عن اكثر أهل العلم وقيل غير ذلك سموا بذلك لتقرشهم
أي تجمعهم اوشدتهم (ويقدم منهم بني هاشم) لشرفهم بكونه صلى الله عليه وسلم منهم
(و) بني (المطلب) لانه صلى الله عليه وسلم قرنهم بهم كامرّ وافادت الواو انه لا ترتيب بينهم كذا قيل
والذي يتجه خلافه لان الكلام في الاولوية وظاهر ان تقديم بني هاشم أولى وسيعلم من كلامه انه يقدم
منهم الاقرب فالاقرب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم (ثم) بني (عبد شمس) لانه شقيق هاشم
(ثم) بني (نوفل) لانه اخوه لابيه (ثم) بني (عبد العزى) لان خديجة منهم (ثم سائر البطون)
من قريش (الاقرب فالاقرب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم) فبعد بني عبد العزى بني عبد
الدار ثم بني زهرة بن كلاب اخوال النبي صلى الله عليه وسلم ثم بني تيم لان أبابكر وعائشة منهم وهكذا
(ثم) بعد قريش يقدم (الانصار) لآثارهم الحميدة في الاسلام وبحث تقديم الاوس منهم لان منهم اخوال
عبد المطلب جده صلى الله عليه وسلم (ثم سائر العرب) ظاهره تقديم الانصار على من عدا
قريش وان كان أقرب له صلى الله عليه وسلم واستواء جميع العرب لكن خالف السرخسي في الاول
والماوردي في الثاني (ثم العجم) معتبرا فيهم النسب كالعرب فان لم يجتمعوا على نسب اعتبر مايرونه
أشرف فان استوى اثنان هنا فكما يأتي وذلك لان العرب أقرب منهم الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
وأشرف ومتى استوى اثنان قربا قدم أسنهما فان استويا سنا فاسبقهما اسلاما ثم هجرة كذا ذكره الرافعي
والمعتمد مافي الروضة انه يقدم بالسبق للاسلام ثم بالدين ثم بالسن ثم بالهجرة ثم بالشجاعة ثم يتخير الامام
واستشكل تقديم النسب على السن هنا عكس الراجح في امامة الصلاة ويجاب بان المدار هنا على
مابه الافتخار بين القبائل وثم على مايزيد به الخشوع ونحوه والسن أدخل في ذلك من النسب لان الغالب
ان السن كلما زاد كثر الخير ونقص الشر قيل على ان المذكور هنا غيره ثم لان فرض ذاك في اجتماع
اسن غير نسيب مع نسيب وهنا في نسيبين أحدهما أسن والآخر أقرب انتهى وفيه نظر بل الاسن
في هذه الصورة أيضا مقدم ثم لاهنا والفرق ماذكرته وفرق الزركشي بان الاقربية ملحوظة هنا كالارث
ولهذا افضل الذكر وهي لاتختلف بالسن بخلافها ثم وهو يرجع لماذكرته بل ماذكرته اوضح فتأمله
(ولا يثبت) وجوبا كما يصرح به كلام الروضة وغيرها وكان وجهه انه قد يترتب على اثباته مفسدة كادعائه
أن مانعه انما حدث بعد آخر تفرقة الفيء عليهم بدليل اثبات اسمه قبل (في الديوان) مع المرتزقة (اعمى
ولازمنا ولا من لا يصلح للغزو) لنحو جبن أو فقد يد أو جهل بالقتال وصفة الاقدام لعجزهم ومحله في مرتزق
كذلك أما عيال مرتزق بهم ذلك فيثبتون تبعا له كما بحثه الجلال البلقيني وأفهم من لا يصلح الاعم مما قبله
جواز اثبات أخرس وأصم وكذا أعرج يقاتل فارسا وقضية التعبير في هؤلاء بالجواز وفي اولئك بالحرمة
وجوب اثبات الصالح للغزو الكامل وهو الرجل المسلم المكلف الحر البصير الذي ليس به مانع لاصل

(قوله) يتضح ضعف الثاني في ترتيب الجواهر والا فهو الاول السابق في كلام الشارح (قوله) ندبا الى قوله قيل ان المذكور في النهاية (قوله) ومحله في مرتزق الى وافهم في النهاية (قوله) وقضية التعبير الخ محل تأمل

الغزو ولا لكماله وهو محتمل (ولو مرض بعضهم أو جن ورجى زواله) ولو بعد مدة طويلة (أعطى)
وبقى اسمه فى الديوان لئلا يرغب الناس عن الجهاد (فان لم يرج فالاظهر انه يعطى) أيضا لذلك لكن يمحى
اسمه من الديوان أى وجوبا بناء على ما تقرر والذى يعطاه كفاية يمونه اللائقة به الآن وظاهر كلام
ابن الرفعة تفريعا على المعتمد انه لا يشترط مسكنته وجرى عليه السبكى وقال ان النص يقتضيه
(وكذا) يعطى ممون المرتزق ما يليق بذلك الممون وهو (زوجته) وان تعددت ومستولداته
(وأولاده) وان سفلوا وأصوله الذين تلزمه مؤنتهم فى حياته بشرط اسلامهم كما بحثه الاذرعى
واعترض بان ظاهر اطلاقهم انه لا فرق ويوجه بانه يغتفر فى التابع المحض ما لا يغتفر فى المتبوع
(اذا مات) وان لم يرج كونهم من المرتزقة بعد لئلا يعرضوا عن الجهاد الى الكسب لاغناء عيالهم
واستنبط السبكى من هذا ان الفقيه او المعيد أو المدرس اذا مات يعطى ممونه مما كان يأخذه ما يقوم
به ترغيبا فى العلم فان فضل شئ صرف لمن يقوم بالوظيفة ولا نظر لاختلال الشرط فيهم لانهم تبع لابيهم
المتصف به مدة فدتهم مغتفرة فى جنب ما مضى كزمن البطالة والممتنع انما هو تقرير من لا يصلح ابتداء
انتهى وفرق غيره بين هذا والمرتزق بان العلم محبوب للنفوس لا يصد الناس عنه شئ فيوكل الناس فيه
الى ميلهم اليه والجهاد مكروه للنفوس فيحتاج الناس فى ارصاد أنفسهم اليه الى تألف وبان الاعطاء
من الاموال العامة وهى ما هنا أقرب من الخاصة كالاوقاف فلا يلزم من التوسع فى تلك التوسع فى هذه
لانه مال معين متقيد بتحصيل مصلحة نشر العلم فى ذلك المحل فكيف يصرف مع انتفاء الشرط وقضية
هذا ان ممون العالم يعطون من مال المصالح الى الاستغناء وهو متجه ثم رأيت بعضهم رجحه أيضا
وان الكلام فى غير أوقاف الاتراك لانها من بيت المال فساوت ما هنا ولعل هذا مراد السبكى
ويؤيده قول بعض المحققين انما توسع السبكى ومعاصروه ومن قبلهم فى الاوقاف نظر الما فى أزمنتهم من
أوقاف الترك اذ هى من بيت المال فمن له فيه شئ يأخذه منها وان لم يوجد فيه شروط واقفها ومن لا فلا
وان وجدت فيه (فتعطى) المستولدة (والزوجة حتى تنكح) أو تستغنى بكسب او غيره
فان لم تنكح فالى الموت وان رغب فيها على ما اقتضاه اطلاقهم (والاولاد) الذكور والاناث (حتى
يستقلوا) أى يستغنوا ولو قبل البلوغ بكسب او نحو وصية أو وقف او نكاح للانثى أو جهاد للذكر
وكذا بقدرته على الكسب اذا بلغ كما هو ظاهر لانه بالبلوغ صلح للجهاد فاذا تركه وله قدرة على
الكسب لم يعط ثم الخيرة فى وقت العطاء الى الامام كجنس المعطى نعم لا يفرق الفلوس وان راجت وله
اسقاط بعضهم لكن بسبب ويجب من طلب اثبات اسمه ان رآه أهلا وفى المال سعة ولبعضهم اخراج
نفسه لعذر مطلقا ولغيره الا ان احتجنا اليه ويظهر ان المراد بالعذر المقدم على حاجتنا اليه ما يترتب
عليه ضرر لنا أوله أعظم مما يترتب على ترك حاجتنا اليه (فان فضلت) ضبط بالتشديد وكانه لوقوعه
فى خطه والا فلا وجه لتعيينه (الاخماس الاربعة عن حاجات المرتزقة) وقلنا بالاظهر انها لهم خاصة
ويظهر ان المراد بحاجاتهم فيما ذكر ما يحتاجونه فى المدة المضروبة للتفرقة عليهم من نحو شهر أو سنة
ويؤيده بل يصرح به قولهم الآتى ومن مات من المرتزقة الخ (وزع) الفاضل (عليهم) أى المرتزقة الرجال
دون غيرهم على ما نقله الامام عن فحوى كلامهم (على قدر مؤنتهم) لانه حقهم وقيل على رؤسهم
بالسوية (والاصح انه يجوز) له (ان يصرف بعضه) أى الفاضل لا كله (فى اصلاح الثغور و) فى (السلاح
والكراع) وهو الخيل لانه معونة لهم وصريح كلامه انه لا يدخر من الفئ فى بيت المال شيئا ما وجد له
مصرفا ولو نحو بناء رباطات ومساجد اقتضاها رأيه وان خاف نازلة وهو ما نقله الامام عن النص تأسيا
بابى بكر وعمر رضى الله عنهما فان نزلت فعلى أغنياء المسلمين القيام بها ثم نقل عن المحققين ان له الادخار

ولا خلاف

(قوله) ولو بعد مدة الى قول المتن
وكذا فى النهاية (قوله) يمحى اسمه
أى من المحل الذى يكتب فيه أسماء
المرتزقة من الديوان فيما يظهر
والا فمحوه مطلقا قد يوقع فى اللبس
(قوله) أى وجوبا قد يتوقف فى
الوجوب هنا ويفرق بينه وبين
ما مر بانتفاء المفسدة هنا بالكلية
لانه معطى بكل تقدير وان اختلف
القدر المعطى فى الحالين نعم ينبغى
التنبه على الاختلاف المذكور
(قوله) لئلا يعرضوا عن الجهاد
وقد يؤخذ من هذا التعليل تقوية
بحث الاذرعى اذ الظاهر ان المقصود
اغناؤهم عما يصير اليهم منه بطريق
الارث كما هو المعتاد والكافر
لا يرث وأما اغناؤهم باعطاء شئ
فى الحياة فليس بمعتاد (قوله)
المستولدة الى قوله ويظهر ان المراد
فى النهاية (قوله) ويجب من
طلب الخ ظاهره وجوبا وعليه
فينبغى ان يزاد فى القيود الحاجة الى
اثباته والله أعلم (قوله) أعظم
مما يترتب الخ ينبغى أن يزاد أو مساو
والله أعلم (قوله) الفاضل الى قول
المتن هذا فى النهاية

ولا خلاف في جواز صرفه للمرتزقة عن السنة التابلة وله صرف مال الفيء في غير مصرفه وتعويض المرتزقة اذا رآه مصلحة (هذا حكم منقول الفيء فاما عقاره) من بناء او أرض (فالمذهب انه) لا يصير وقفا بنفس الحصول وان نقله البلقيني عن الامام عن الائمة واعتمده بل الامام مخير بين انه (يجعل وقفا وتقسم غلته) في كل سنة مثلا (كذلك) أي على المرتزقة بحسب حاجاتهم لانه أنفع لهم او تقسم أعيانه عليهم او يباع ويقسم ثمنه بينهم واعتمد الاذرعي المتن وحمل التخيير المذكور وفاقا للروضة وأصلها على انه لو رآه امام مجتهد جاز وأما عمومه فهو وجه والاخماس الاربعة من الخمس الخامس حكمها ما مر بخلاف الخمس الخامس الذي للمصالح فانه لا يقسم بل يباع او يوقف وهو أولى ويصرف ثمنه او غلته فيها ومن مات من المرتزقة بعد جمع المال وتمام الحول أي المدة المضروبة للتفرقة وعبروا بالحول لانه الاغلب ثم رأيتهما صرحا بذلك فقالا وذكر الحول مثال فمثله الشهر ونحوه فنصيبه لوارثه أو قبل تمام الحول كان لورثته قسط المدة او بعد الحول وقبل الجمع فلا شئ لوارثه ولو ضاق المال عنهم بان لم يسد بالتوزيع مسدا بدئ بالاحوج والا وزع عليهم بنسبة ما كان لهم ويصير الفاضل دينا لهم ان قلنا ان مال الفيء للمصالح فان قلنا انه للعيش سقط قاله الماوردي لكن أطلق في الروضة ان من عجز بيت المال عن عطائه بقي دينا عليه لا على ناظره *(فصل)* في الغنيمة وما يتبعها (الغنيمة مال) ذكر للغالب فالاختصاص كذلك ولا ينافيه ما يأتي فيما يفعل فيه في الجهاد لانه مع كونه غنيمة اختص بحكم مغاير للمال في أخذه وقسمته لتعذر اتيان أحكام المال فيه فزعم شارح ان نحو الكلاب وجلد الميتة غير غنيمة ليس الطلاقه في محله (حصل من) مالكين له (كفار) أصليين حربيين (بقتال وايجاف) لنحو خيل او ابل منا لا من ذميين فانه لهم ولا يخمس والواو بمعنى أو فلا يرد المأخوذ بقتال الرجالة وفي السفن فانه غنيمة ولا ايجاف فيه أما ما أخذوه من مسلم مثلا قهرا فيجب رده لمالكه كفداء الاسير يرد اليه كذا أطلقوه ويظهر ان محله ان كان من ماله والا رد لمالكه ويحتمل انه لا فرق لان اعطاءه عنه يتضمن تقدير دخوله في ملكه نظير ما يأتي فيمن أمهر عن زوج طلق قبل وطء هل يرجع الشطر للزوج او المصدق ويرد بانا انما احتجنا للتقدير ثم لضرورة سقوط المهر عن ذمة الزوج ولا كذلك هنا لانه لا شئ في ذمة الاسير فلا تقدير فتعين الرد هنا للمالك جزما وأما ما حصل من مرتدين ففيء كما مر ومن ذميين يرد اليهم وكذا ممن لم تبلغه الدعوة أصلا او بالنسبة لنبينا صلى الله عليه وسلم ان تمسك بدين حق والا فهو كحربي على ما قاله الاذرعي ويرده ما يأتي في الديات من وجوب دية مجوسي في قتله وهو صريح في عصمته فالوجه انه كالذمي ولا يرد على التعريف خلافا لمن زعمه ما هربوا عنه عند الالتقاء وقبل شهر السلاح وما صالحونا به او أهدوه لنا عند القتال فان القتال لما قرب وصار كالمحقق الموجود صار كانه موجود هنا بطريق القوة المنزلة منزلة الفعل بخلاف ما تركوه بسبب حصول نحو خيلنا في دارهم فانه فيء لانه لما لم يقع تلاق لم تشم شائبة القتال فيه ويجاب عن كون البلاد المفتوحة صلحا غير غنيمة بان خروجهم عن المال لنا بالكلية صيره في حوزتنا لا شائبة لهم فيه بوجه بخلاف البلاد فان يدهم باقية عليها ولو بغير الوجه الذي كان قبل الصلح فلم يتحقق معنى الغنيمة فيها ومر في تعريف الفيء ماله تعلق بذلك (فيقدم منه) أي من أصل المال (السلب) بفتح اللام (للقاتل) المسلم ولو نحو صبي وقن وان لم يشرط له وان كان المقتول نحو قريبه وان لم يقاتل كما اقتضاه اطلاقهم أو نحو امرأة او صبي ان قاتلا ولو أعرض عنه للخبر المتفق عليه من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه نعم القاتل المسلم القن لذمي لا يستحقه وان خرج باذن الامام وكذا نحو مخذل وعين *تنبيه* قوله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا مشكل اذ القتيل كيف يقتل فهو من مجاز الاول وهو ظاهر وقيل ويصح كونه حقيقة باعتبار أنه قتيل بهذا القتل لا بقتل سابق ونظيره جواب المتكلمين

(قوله) من بناء أو أرض الظاهر أنها تابعة الشجر محشي والظاهر (قوله) والاخماس الاربعة للارض (قوله) أو قبل الى الفصل في النهاية (قوله) أو قبل تمامها تمام الحول عبارتها او قبل تمامها وبعد جمع المال فقسطه له أو عكسه فلا شئ انتهت وهي أوضح

(فصل الغنيمة)

(قوله) ولا يرد على التعريف الى المتن في النهاية (قوله) أي من أصل المال الى قول المتن على المذهب في النهاية الا التنبيه والا قوله وقيد الامام الى المتن وقوله فرس أو غيره الى قوله لا اكثر من واحدة والا قوله ويلحق بها الى المتن

عن المغالطة المشهورة ان ايجاد المعدوم محال لان الايجاد ان كان حال العدم فهو جمع بين النقيضين او حال الوجود فهو تحصيل الحاصل بانا نختار الثاني والايجاد للموجود انما هو بوجود مقارن لا متقدم فليس فيه تحصيل للحاصل (وهو ثياب القتيل) التي عليه (والخف والران) وهو خف طويل لا قدم له يلبس للساق (وآلات الحرب كدرع) وهو المسمى بالزردية واللامة (وسلاح) قضيته ان الدرع غير سلاح وهو كذلك وقد يطلق عليه وقيد الامام السلاح بما لم يزد على العادة وهو محتمل (ومركوب) ولو بالقوة كان قاتل راجلا وعنانه بيده مثلا وظاهر كلامهم هنا انه لا يكفي امساك غلامه له حينئذ وان نزل لحاجة وعليه يفرق بينه وبين ما قاله في الجنيبة بانها تابعة لمركوبه فاكتفي بقادة غيره ولا كذلك هذا (وسرج ولجام) ومقود ومهماز لثبوت يده على ذلك لاجل القتال حسا (وكذا اسوار ومنطقة) وهميان بما فيه وطوق (وخاتم ونفقة معه وجنيبة) فرس او غيره ولو من غير جنس مركوبه كراكب فرس معه نحو ناقة او بغل جنيب فيما يظهر لا أكثر من واحدة ولا ولد مركوبه والخيرة في واحد من الجنائب للمستحق (تقاد) وان لم يقدها هو على المعتمد (معه) أمامه او خلفه او بجنبه فقولهما في المحرر والروضة وأصلها بين يديه مثال ويلحق بها على الاوجه سلاح مع غلامه يحمله له ويفرق بينه وبين ما مر في المركوب الذي مع غلامه بان ذاك يستغني عنه كثيرا بخلاف سلاحه وان تعدد فكانه لم يفارقه (في الاظهر) لاتصال هذه الاشياء به مع احتياجه للجنيبة (لا حقيبة مشدودة على الفرس) وما فيها من نقد ومتاع (على المذهب) لانفصالها عنه وعن فرسه مع عدم الاحتياج اليها وان أطال جمع في الانتصار لدخولها نعم لو جعلها وقاية لظهره اتجه دخولها (وانما يستحق) القاتل السلب (بركوب غرر يكفي به) أي الركوب او الغرر المسلمين (شر كافر) أصلي مقبل على القتال (في حال الحرب) كان اغرى به كلبا او أعجميا يعتقد وجوب طاعته ووقف في مقابلته حتى قتله بغرائه لانه خاطر بروحه حيث صبر في مقابلته حتى عقره الكلب قاله القاضي وهو صريح في رد الحاق ابن الرفعة اغراءه له وهو في نحو حصن لانه هنا لم يخاطر بشئ أصلا وفي ان المراد انه وقف قريبا من الكلب حتى قتله وحينئذ فقابلته تصح بالموحدة نظرا لقربه المذكور وبالفوقية نظرا لمقاتلته الكلب الذي هو آلة للكافر فتعيين الاذرعي الثاني بعيد (فلو رمى من حصن او من الصف أو قتل نائما) أو غافلا او مشغولا أو نحو شيخ هم (او أسيرا) لغيره والا فسيأتي (اوقتله وقد انهزم الكفار) بالكلية بخلاف ما اذا تحيزوا أو قصدوا نحو خديعة لبقاء القتال ويظهر فيما لو انهزم واحد فتبعه حتى قتله مرتكبا الغرر فيه ان له سلبه وان بعد عن الجيش وانقطعت نسبته عنه بخلاف المنهزم بانهزام جيشه لاندفاع شره ثم رأيت الماوردي قال ان قتله وقد ولى عن الحرب تاركا لها فلا سلب له الا ان فر لان الحرب كر وفر والامام قال المنهزم من فارق المعترك مصرا الامن تردد بين الميسرة والميمنة (فلا سلب) لعدم التغرير بالنفس الذي جعل له السلب في مقابلته ولو أثخنه واحد وقتله آخر فهو للمثخن لما يأتي فان لم يثخنه فللثاني أو أمسكه واحد ولم يمنعه الهرب فقتله آخر فلهما فان منعه فهو الآسر ولو كان أحدهما لا سلب له كمخذل كان ما ثبت له لولا المانع غنيمة وعبارة أصله من وراء الصف فحذف وراء لايهامها وفهم صورتها مما ذكره بالأولى وقول السبكي ان هذا حسن لمن لا يلتزم في الاختصار الاتيان بمعنى الاصل من غير تغيير والا لم يجز عجيب اذ من شأن المختصر تغيير ما أوهم سيما ان كان فيما أتى به زيادة مسئلة على ان المصنف التزم التغيير في خطبته فما قاله السبكي لا يلاقي صنيعه أصلا (وكفاية شره ان يزيل امتناعه بان يفقأ) يعني يزيل ضوء (عينيه) أو العين الباقية له (أو يقطع يديه ورجليه) لانه صلى الله عليه وسلم أعطى سلب أبي جهل لعنه الله لمثخنيه ابني عفراء دون قاتله ابن مسعود رضي الله عنهم (وكذا لو أسره) فقتله الامام أو من عليه او أرقه

(قوله) قريبا من الكلب مقتضى انه لو كان قريبا منه وبعيدا من الكافر ان الحكم كذلك وهو محل توقف فالذي يظهر ويؤذن به قوله ووقف في مقابلته الخ ان العبرة بالقرب من الكافر حتى يتحقق المخاطرة بالروح وعليه فيظهر ان ضابطه ان يكون بمحل ينالهم به سلاح الكافر ولو نحو سهم والله أعلم (قوله) ولو أثخنه الى المتن في النهاية (قوله) فان منعه الخ مقتضى كلامه ان مجرد المنع عن الهرب كاف في تحقق الاسر والمصرح به في الاسنى والمغني والغرر خلافه وانه لا بد مع ذلك من ضبطه والا فليس باسر حتى لو منعه واحد من الهرب وقتله آخر اشتركا وعليه فالمراد بالضبط فليحرر

أوفاداه نعم لاحق له فى رقبته وفدائه لان اسم السلب لا يقع عليهما (أوقطع يديه أو رجليه) أو قطع يدا ورجلا (فى الاظهر) لانه أزال أعظم امتناعه وفرض بقائه مع هذا أو ماقبله نادر (ولا يخمس السلب على المشهور) للاتباع صححه ابن حبان (وبعد السلب تخرج) من رأس مال الغنيمة حيث لا متطوع (مؤنة الحفظ والنقل وغيرهما) من المؤن اللازمة للحاجة اليها ولا يجوز له اخراجها وثم متطوع ولا باكثر من أجرة المثل لانه كولى اليتيم (ثم يخمس الباقى) وان شرط عليهم عدم تخميسه فيجعل خمسة أقسام متساوية ويكتب على رقعة لله او للمصالح وعلى أربعة للغانمين وتدرج فى بنادق ويقرع فما خرج لله جعل خمسة للخمسة السابقين فى الفىء كما قال (فخمسه لاهل خمس الفىء يقسم كما سبق) والاربعة الباقية للغانمين وتقدم قسمتها بينهم لحضورهم ويكره تأخيرها لدارنا بل يحرم ان طلبوا تعجيلها ولو بلسان الحال كما بحثه الاذرعى وأفهم المتن انه لا يصح شرط الامام من غنم شيئا فهو له وفى قول يصح وعليه الائمة الثلاثة (والاصح ان النفل) بفتح الفاء واسكانها (يكون من خمس الخمس المرصد للمصالح) لانه المأثور كما جاء عن ابن المسيب وانما يجرى هذا الخلاف (ان نفل) بالتخفيف معدى لواحد وهو ما أثر عن خطه والتشديد معدى لاثنين أى جعل النفل بان شرط الثلث مثلا (مما سيغنم فى هذا القتال) وغيره ويغتفر الجهل للحاجة وأفهمت السين امتناع التنفيل مع الجهل بالقدر مما غنم وهو كذلك بخلاف ما اذا علم كما قال (ويجوز أن ينفل من مال المصالح الحاصل عنده) فى بيت المال ويجب تعيين قدره اذ لا حاجة لاغتفار الجهل حينئذ وما اقتضاه كلام المتن من تخييره بين الخمس ومال المصالح يحمل على ما اذا لم يظهر له ان أحدهما أصلح والا لزمه فعله (والنفل زيادة) على سهم الغنيمة (يشرطها الامام أو الامير) عند الحاجة لا مطلقا (لمن يفعل) ولو غير معين (ما فيه نكاية فى الكفار) زائدة على نكاية الجيش كدلالة على قلعة وتجسس وحفظ مكمن سواء استحق سلبا أم لا وللنفل قسم آخر وهو ان يزيد الامام من صدر منه أثر محمود فى الحرب كبراز وحسن اقدام وهو من سهم المصالح الذى عنده او من هذه الغنيمة (ويجتهد) الامام أو الامير (فى قدره) بحسب قلة العمل وخطره وضدهما (والاخماس الاربعة) أى الباقى منها بعد السلب والمؤن (عقارها ومنقولها للغانمين) للآية وفعله صلى الله عليه وسلم (وهم من حضر الوقعة) يعنى قبل الفتح ولو بعد الاشراف عليه (بنية القتال) ممن يسهم له كما قيده به شارح وهو غير محتاج اليه لان من يرضخ له من جملة الغانمين كما يعلم مما يأتى ثم رأيت السبكى صرح بذلك والمخذل والمرجف لا نية لهما صحيحة فى القتال فلا يردان خلافا لبعضهم (وان لم يقاتل) أو قاتل وان حضر بنية أخرى لقول أبى بكر وعمر رضى الله عنهما انما الغنيمة لمن شهد الوقعة ولا مخالف لهما من الصحابة ولان القصد تهيؤه للجهاد ولان الغالب ان الحضور يجر اليه ولان فيه تكثير سواد للمسلمين فعلم انه لو هرب أسير من كفار فحضر بنية خلاص نفسه دون القتال لم يستحق الا ان قاتل لكن ان كان من غير هذا الجيش والا استحق على الاوجه ولو انهزم حاضر غير متحرف ولا متحيز لفئة قريبة لم يستحق شيئا مما غنم فى غيبته ولا يرد خلافا لمن زعمه لان انهزامه أبطل نية القتال فان عاد أو حضر شخص الوقعة فى الاثناء لم يستحق الا مما غنم بعد حضوره ويصدق متحرف لقتال ومتحيز لفئة قريبة بيمينه ان عاد قبل انقضاء الحرب فيشارك فى الجميع والسرايا المبعوثة من دار الحرب لكون الباعث بها شركاء فيما غنمه كل والجيش وان اختلفت الجهة وفحش البعد بينهم أما المبعوثة من دارنا فلا يشاركون الا ان تعاونوا واتحد أميرهم والجهة اذ لا يكونون كجيش واحد الا فيما ذكر ويلحق بكل جاسوسها وحارسها وكمينها ولا يرد واحد من هؤلاء على كلامه خلافا لمن زعمه أيضا لانهم فى حكم الحاضرين (ولا شئ لمن حضر بعد انقضاء القتال) لما مر (وفيما) لو حضر (قبل حيازة المال)

(قوله) ولو بان يضرب رأسه فيذهب ضوءهما (قول المتن) والنفل وبعد السلب الى قوله وأفهمت زياداً الخ فى النهاية الا قوله (قوله) وان شرط الى المتن (قوله) جعل الانسب ابهم (قوله) عليهم وهل يقرع بين الخمسة للخمسة (قول المتن) والنفل أيضا لا يبعد فى الى قوله والاخماس الاربعة (قوله) أى الباقى الى قول النهاية (قول المتن) ولا شئ الخ فى النهاية الى قوله والاظهر فى النهاية ولا شئ

جميعه وبعد انقضاء الوقعة (وجه) انه يعطى لانه لحق قبل تمام الاستيلاء والاصح المنع لانه لم يشهد
شيئا من الوقعة (ولو مات بعضهم بعد انقضائه والحيازة فحقه) أي حق تملكه لما سيذكر ان الغنيمة لا تملك
الا بالقسمة أو اختيار التملك (لوارثه) كسائر الحقوق (وكذا) لو مات بعضهم (بعد الانقضاء) للقتال
(وقبل الحيازة في الاصح) لوجود المقتضي للتملك وهو انقضاء القتال (ولو مات في) اثناء (القتال)
قبل حيازة شيء (فالمذهب انه لا شيء له) فلا حق لوارثه في شيء أو بعد حيازة شيء فله حصته منه وفارق
استحقاقه لسهم فرسه الذي مات أو خرج عن ملكه في الاثناء ولو قبل الحيازة بانه أصل والفرس تابع
فجاز بقاء سهمه للمتبوع ومرضه وجرحه في الاثناء لا يمنع استحقاقه وان لم يرج برؤه والجنون والاغماء
كالموت (والاظهر ان الاجير) اجارة عين (لسياسة الدواب وحفظ الامتعة والتاجر والمحترف) كالخياط
(يسهم لهم اذا قاتلوا) لانهم أولى ممن حضر بنية القتال ولم يقاتل أما أجير الذمة فيستحق جزما ان قاتل
أو نوى القتال كأجير نوى القتال وأجير الجهاد المسلم لا سهم له ولا رضخ ولا أجرة لبطلان الاجارة له مع
اعراضه عن القتال بالاجارة المنافية له وبهذا يفرق بينه وبين نحو التجارة لانها لا تنافيه ومن
ثم أثرت نية القتال معها كما تقرر (وللراجل سهم وللفارس) وان غصب الفرس لكن من غير
حاضر والا فالذي كالو ضاع فرسه في الحرب فوجده آخر فقاتل عليه فيسهم لمالكه (ثلاثة)
واحد له واثنان لفرسه للاتباع رواه الشيخان وان لم يقاتل عليه بان كان معه أو بقربه متهيئا لذلك
ولكنه قاتل راجلا أو في سفينة بقرب الساحل واحتمل أن يخرج ويركب لانه قد يحتاج اليها ولو حضرا
بفرس مشترك اعطيا سهمه شركة بينهما فان ركباها وكان فيها قوة الكر والفر بهما أعطيا أربعة
أسهم سهمان لهما وسهمان للفرس والا فسهمان لهما فقط نعم ينبغي ان لها الرضخ كالاغناء فيه
ولو غزا نحو صبيان وعبيد ونساء قسم بينهم ما عدا الخمس بحسب ما يقتضيه الرأي من تساو وتفضيل
مالم يحضر معهم كامل والا فلهم الرضخ وله الباقي وقضية ما تقرر ان الذميين لو حضروا مع مسلم كان لهم
بعد الخمس الرضخ والباقي للمسلم وبه يصرح قول الروضة وأما اذا كان مع أهل الرضخ واحد من أهل
الكمال فتعبيره بأهل الرضخ هنا مفيد ان ذكره قبله العبيد والنساء والصبيان للتمثيل لا للتقييد وبهذا
يبين أن الاصح من وجهين في النهاية لم يرجح ابن الرفعة وغيره منهما شيئا فيما غنمه مسلم وذمي كاملان
انه يخمس الكل ثم للذمي الرضخ لا غير ويوجه بان كونه تابعا للمسلم أولى من كونه مساويا له
(ولا يعطى) من معه اكثر من فرس (الا لفرس واحد) للاتباع (عربيا كان أو غيره) كبرذون
وهو ما أبواه أعجميان وهجين وهو ما أبوه عربي فقط ويطلق أيضا على اللئيم وعربي أمه أمة ومقرف
وهو عكسه ويطلق على غير الفرس أيضا في القاموس المقرف كمحسن ما يداني الهجنة أي أمه
عربية لا أبوه لان الاقراف من قبل الفحل والهجنة من قبل الام وذلك لصلاح الكل للكر والفر
وتفاوتها فيه كتفاوت الرجالة (لا لبعير وغيره) كفيل وبغل اذ لا تصلح صلاحية الخيل نعم يرضخ لها
ولا يبلغ بها سهم فرس ويفاوت بينها وأعلاها الفيل فالبعير وقيل الا الهجين فيقدم على الفيل وفيه
نظر فالبغل فالحمار على الاوجه (ولا يعطى لفرس) لا نفع فيه كصغير وهو مالم يبلغ سنة و (أعجف)
أي مهزول وألحق به الاذرعي الحرون الجموح (وما لا غناء) بفتح المعجمة والمد أي نفع (فيه) لنحو كبر وهرم
لعدم فائدته (وفي قول يعطى ان لم يعلم نهي الامير عن احضاره) كالشيخ الهم وفرق الاول بان هذا ينتفع
برأيه ودعائه والكلام في السهم أما الرضخ فيعطى له أي مالم يعلم النهي عن احضاره فيما يظهر اذ لا يدخل
الامير دار الحرب الا فرسا كاملا ولا يؤثر طرو عجفه ومرضه وجرحه اثناء القتال كما علم بالأولى
مما مر في موته (والعبد والصبي) والمجنون ولو غير مميز (والمرأة) ومثلها الخنثى مالم تتبين ذكورته

والاعمى

(قوله) والجنون والاغماء الخ ولو جن بعد انقضاء القتال ولو قبل الحيازة استحق سهمه من الجميع أو في أثنائه وقبل حيازة شيء فلا شيء أو بعد حيازة شيء استحق مما حيز له أو بعد جنونه لا بعده فلا يستحق منه شيئا هذا ما تقتضيه المسئلة وهو واضح الا في الثالثة فان عدم استحقاقه مما حيز بعد جنونه فيما يظهر منه مطلقا بالحل قطعا فيما يظهر وانما يتردد النظر في انه هل يرضخ له أو يسهم أخذا مما يأتي في ذي رضخ زال نقصه في اثناء القتال فانه يسهم له مما حيز قبل زوال نقصه فليتأمل

(قوله) وان غصب الى قوله وقضية ما تقرر في النهاية (قوله) أي مهزول الى قول المتن والعبد في النهاية (قوله) فيعطى له ظاهره ولو هرما لا نفع فيه بوجه من الوجوه وقد يوجه بان فيه تكثيرا للسواد وقد يشكل عليه ما يأتي في نحو العبد والصبي انما يرضخ له حيث كان فيه نفع (قوله) اذ لا يدخل الخ تأمل تطبيقه على مدلوله

والاعمى والزمن وفاقد الاطراف والتاجر والمحترف اذا لم يقاتلوا ولا نووا القتال وقد يشكل الزمن بالشيخ الهم الا أن يفرق بان من شأن الزمن نقص رأيه بخلاف الهم الكامل العقل (والذمى) والحق به معاهد ومستأمن وحربى بشرطهم الآتى (اذا حضروا) ولو بغير اذن سيد وزوج وولى (فلهم) ان كان فيهم نفع ولم يكن للمسلم منهم سلب (الرضخ) وجوبا للاتباع فى ذلك ومالقن لسيده وترددوا فى المبعض ورجح الاذرعى وغيره انه كالقن والدميرى وغيره انه ان كانت مهايأة وحضر فى نوبته أسهم له والا رضخ لان الغنيمة من باب الاكتساب والزركشى انه ان كانت صرف له فى نوبته والا قسم له بقدر حريته وأرضخ لسيده بقدر رقه والذى يتجه فيه انه كالقن لنقصه فيكون الرضخ بينه وبين سيده ما لم تكن مهايأة ويحضر فى نوبته فيكون الرضخ له وكون الغنيمة اكتسابا لا يقتضى الحاقه بالاحرار فى انه يسهم له لان السهم انما يكون للكاملين وهو ليس كذلك (وهو دون سهم يجتهد الامام فى قدره) لانه لم يرد فيه تحديد ويفاوت بين مستحقيه بحسب تفاوت نفعهم ولا يبلغ برضخ راجل أو فارس سهم راجل ويظهر فى رضخ الفرس انه لا يبلغ به سهمى الفرس الكامل وان بلغ سهم الفارس اعتبارا لكل بجنسه (ومحله الاخماس الاربعة فى الاظهر) لانه سهم من الغنيمة بسبب استحقاقه حضور الوقعة (قلت انما يرضخ لذمى) ومن الحق به (حضر بلا أجرة) ولو بجعالة والا فلا شئ له غيرها جزما وان زادت على سهم راجل وجازت الاستعانة به (وباذن الامام) أو الامير (على الصحيح) والا فلا شئ له بل يعزره ان رأى ذلك لتعديه (والله أعلم) وباختياره والا فان أكرهه الامام أو الامير على الحضور فله أجرة مثله ولو زال نقص ذى الرضخ بنحو اسلام وعتق وبلوغ اثناء القتال أسهم لهم ولو بعد حيز قبل زوال نقصه فيما يظهر أو بعده فلا ولو قبل الحيازة فيما يظهر ثم رأيت كلام الروضة مصرحا بذلك

كتاب قسم الصدقات

أى الزكوات لمستحقها وجمعها لاختلاف أنواعها سميت بذلك لاشعارها بصدق باذلها ولشمولها للنفل وضع ما ذكره فى فصل آخر الباب ورتبهم على ما يأتى مخالفا لما ابتدأ بالعامل لتقدمه فى القسم لكونه يأخذه عوضا تأسيا بالآية المشار فيها بلام الملك فى الاربعة الاول الى اطلاق ملكهم وتصرفهم وبفى الظرفية فى الاربعة الاخيرة الى تقييده بالصرف فيما أعطوا لاجله والا استرد على ما يأتى وبواو الجمع ليفيد اشتراكهم على السواء فلا يجوز حرمان بعضهم ولا اعطاؤه أقل من الثمن على ما يأتى أيضا وأما قول المخالف القصد مجرد بيان المصرف فيجوز دفع المال الزكاة لصنف بل لواحد منه كفقير فهو مخالف لقاعدة اللغة فيحتاج لدليل اذ ما لا عرف للشارع فيه يجب حمله على اللغة ومما يصرح بما قلناه الاتفاق فى نحو الوصية أو الوقف أو النذر أو الاقرار لزيد وعمرو وبكر بشئ على انه يصرف اليهم على السواء وذكر أكثر الاصحاب كالمختصر هذا هنا لانه كسابقيه يجمعه الامام ويفرقه وأقلهم كلام آخر الزكاة لتعلقه بها ومن ثم كان أنسب وجرى عليه فى الروضة (الفقير من لا مال له قيل هذا منفلت فانه لم يذكر ما يربطه انتهى وليس فى محله لنشأ زعم التفلت على زعم انه لم يذكر رابطا فان أراد الرابط النحوى فليس هنا ما يحتاج اليه فيه او المعنوى فهو مذكور بل متكرر فى كلامه الآتى وبفرض انه لم يذكر كما يأتى من ان هؤلاء الاصناف الثمانية هم المستحقون لهذه الصدقات لم يكن منفلتا لان دلالة السياق محكمة وهى قاضية عند من له أدنى ذوق بان المراد قسمتها لمستحقيها وانهم المبينون فى كلامه (ولا كسب) حلال لائق به (يقع جميعهما) أو مجموعهما (موقعا من حاجته) من مطعم وملبس ومسكن وسائر ما لا بد منه لنفسه وممونه الذى تلزمه مؤنته لا غيره وان اقتضت العادة انفاقه خلافا لبعضهم وكأنه توهمه من كلام السبكى الآتى ورده على ما يليق به وبهم من غير اسراف

(قوله) فيكون الرضخ بينه الخ هذا الصنيع يقتضى انه لو كانت مهايأة وحضر فى نوبة سيده قسم بينهما وهو بعيد خارج عن قياس النظائر فليراجع وليحرر

(كتاب قسم الصدقات)

(قوله) قيل هذا منفلت الى قول المتن ولا يمنع فى النهاية الا ما سأنبه عليه

(قوله) وان اعتاد السكن بالاجرة قال السبكى فلو اعتاد السكن بالاجرة او فى المدرسة فالظاهر خروجه عن اسم الفقراء بثمن المسكن كذا فى الاسنى والمغنى والنهاية أقول ما ذكره فى ساكن المدرسة واضح لكن ينبغى أن يكون محله ما دام لم يخش الاخراج منها كأن تجرى عادة النظار مثلا باخراج المستحق من غير جنحة والا فيأتى فيه نظير ما ذكره الشارح رحمه الله فى الزوجة المكفية بامكان زوجها وكذا ما ذكر فى ثمن المسكن ان فرض انه لو اتجر به او اشترى به ضيعة كان الربع كافيا لاجرة المسكن ولسائر المؤن اولما يقع الموقع منها والا لو فرض ان المتحصل منه انما يفى بالاجرة فقط فالقول بانه حينئذ يخرج عن الفقر مشكل جدا وقد يؤخذ مما ذكرته الجمع بين كلام السبكى والمخالف له كالشارح ثم يبقى النظر فى مسكنه المحتاج اللائق به لو كان بحيث لو بيع واتجر فى ثمنه لكفاه الربع لاجرة

ولا تقتير كمن يحتاج عشرة ولا يجد الا درهمين وقال المحاملي الا ثلاثة والقاضي الا أربعة واعترض بانه يقع موقعا وقضية الحد أن المكسوب غير فقير وان لم يكتسب وهو كذلك هنا وفي الحج في بعض صوره كما مر وفيمن تلزمه نفقة فرعه بخلافه في الاصل المنفق عليه لحرمته كما يأتي ان وجد من يستعمله وقدر عليه أي بان لم يكن عليه فيه مشقة لا تحتمل عادة فيما يظهر وحل له تعاطيه ولاق به كما يأتي والا أعطى وأن ذا المال الذي عليه قدره او أقل بقدر لا يخرجه عن الفقر ولو حالا على المعتمد غير فقير أيضا فلا يعطى من سهم الفقراء حتى يصرف ما معه في الدين ونزاع الرافعي فيه الناشئ عن تناقض حكى عنه هنا وفي العتق بانه ينبغي ان لا يعتبر كما منع وجوب نفقة القريب وزكاة الفطر مردود بان في منعه للفطرة تناقضا مر أي وعلى المنع ثم يفرق بان تلك مواساة في مقابلة طهرة البدن وهو ليس من أهلها لتعلق الدين بذمته وما هنا ملحظه الاحتياج وهو قبل صرف ما بيده غير محتاج وبأن نفقة القريب تجب مع الدين كما ذكروه في المفلس فوجوب الزكاة فيه ونفقة القريب معه يقتضيان الغنى ثم هذا الحد لفقير الزكاة لا لفقير العرايا والعاقلة ونفقة الممون وغيرهم مما هو معلوم في محاله ومن له عقار ينقص دخله عن كفايته فقير أو مسكين بناء على ما يأتي انه يعطى كفاية العمر الغالب نعم ان كان نفيسا ولو باعه حصل به ما يكفيه دخله لزمه بيعه على الاوجه (ولا يمنع الفقر) والمسكنة كما يأتي (مسكنه) الذي يحتاجه ولاق به وان اعتاد السكن بالاجرة بخلاف ما لو نزل في موقوف يستحقه على الاوجه فيهما لان هذا كالملك بخلاف ذلك ويتردد النظر في مكفية باسكان زوجها هل تكلف بيع دارها فيما لم يكفها الزوج اياه لانها مستغنية عنه الآن كالساكن بالموقوف أو يفرق بان الناظر لا يقدر على اخراجه والزوج يقدر على طلاقها متى شاء كل محتمل والثاني أقرب ويفرق بينه وبين ما مر في نظيره في الحج بانه ينظر فيه للحاجة الراهنة دون المستقبلة بدليل انه يكلف بيع ضيعته ورأس ماله بخلافه هنا بدليل النظر للسنة أو العمر الغالب (وثيابه) ولو للتجمل بها في بعض أيام السنة وان تعددت ان لاقت به أيضا على الاوجه خلافا لما يوهمه كلام السبكي ويؤخذ من ذلك صحة افتاء بعضهم بان حلي المرأة اللائق بها المحتاجة للتزين به عادة لا يمنع فقرها وقنه المحتاج لخدمته ولو لمروءته لكن ان اختلت مروءته بخدمته لنفسه أو شقت عليه مشقة لا تحتمل عادة وكتبه التي يحتاجها ولو نادرا العلم شرعي او آلة له كتواريخ المحدثين وأشعار نحو اللغويين ولو مرة في السنة أو لطب أو وعظ لنفسه أو غيره ولو تكررت عنده كتب من فن واحد بقيت كلها المدرس والمبسوط لغيره فيبيع الموجز الا ان كان فيه ما ليس في المبسوط فيما يظهر أو نسخ من كتاب بقي له الاصح لا الاحسن فان كانت احدى النسختين كبيرة الحجم والاخرى صغيرته بقيتا المدرس لانه يحتاج لحمل هذه الى درسه وغيره بقي له أصحهما كما مر وآلة المحترف كخيل جندي مرتزق وسلاحه ان لم يعطه الامام بدلهما من بيت المال كما هو ظاهر ومتطوع احتاجهما او تعين عليه الجهاد نظير ما مر في المفلس مع ما يأتي مجيئه هنا مما مر عن السبكي وغيره بقيده ومن تفصيل المصحف وثمن ما ذكر ما دام معه يمنع اعطاءه باالفقر حتى يصرفه فيه * تنبيه * قضية قولهم أيام السنة ولو مرة في السنة انه لو كان يحتاج لبعض الثياب او الكتب في كل سنتين مرة مثلا لا يبقيان له وهو مشكل فلعل هذا مبني على اعطاء السنة وقولنا الآتي في بحث المسكين والمعتمد الى آخره صريح فيه (وماله الغائب في مرحلتين) أو الحاضر وقد حيل بينه وبينه (و) ماله (المؤجل) لانه معسر الآن فيهما وان نازع في الاولى جمع فيأخذ حتى يصله أو يحل ما لم يجد من يقرضه على الاوجه لانه غني فلا نظر لاحتمال تلفهما فتبقى ذمته معلقة (وكسب لا يليق به) شرعا أو عرفا لحرمته أو لاخلاله بمروءته لانه حينئذ كالعدم كما لو لم يجد من يستعمله الا من ماله حرام أي أو فيه شبهة قوية فيما يظهر وافتى الغزالي

مسكن لائق به ولما يخرجه عن حد الفقر هل يكون الحكم كما مر اولا محل تأمل والثاني أقرب الى اطلاقهم وعليه فقد يفرق بان فيما ذكر مفارقة للمألوف وفيه مشقة لا تحتمل عادة فليتأمل (قوله) ولو للتجمل الى قوله كتواريخ في النهاية (قوله) ان لاقت به من حيث حسنها او من حيث تعددها فيما يظهر (قوله) كبيرة الحجم كان المراد ان كبيرته هي الاصح والا فلا حاجة اليها سم ولك ان تقول الحاجة اليها من حيث وضوح الخط غالبا في كبير الحجم وان فرض تساويهما في الصحة نعم ان فرض أنها لا تتميز عن صغيرته بوجه اتجه تبقية الصغيرة فقط ثم يتردد النظر في الطالب لو احتاج لنقل نسخة الى محل الدرس ليقرأها على الشيخ او ليراجعها حال المذاكرة فهل يبقيان له أيضا او يفرق بعموم نفع المدرس بالنسبة اليه كل محتمل والقلب الى الاول أميل وان كان الثاني لكلامهم أقرب (قوله) وآلة المحترف الى التنبيه في النهاية الا قوله ومن تفصيل المصحف (قوله) ان لم يعطه الامام هل يشترط الاعطاء بالفعل أو يكتفي بجريان عادة الامام باعطاء ما ذكر عند الحاجة اليه محل تأمل ولعل الثاني أقرب والله أعلم (قوله) ومن تفصيل المصحف عبارته هناك ويباع المصحف مطلقا كما قاله العبادي لانه يسهل مراجعة حفظه ومنه يؤخذ انه لو كان بمحل لا حافظ به ترك له

بان أرباب البيوت الذين لم تجر عادتهم بالكسب لهم الاخذ وكلامهم يشمله لكنه قال في الاحياء ان ترك
الشريف نحو النسخ والخياطة عند الحاجة حماقة ورعونة نفس وأخذ الاوساخ عند قدرته أذهب
لمروءته انتهى فان أراد بذلك ارشاده للاكمل من الكسب فواضح أو منعه من الاخذ فالاوجه الاول
حيث أخل الكسب بمروءته عرفا وان كان نسخا لكتب العلم (ولو اشتغل) بحفظ قرآن او (بعلم)
شرعي ومنه بل أهمه في حق من لم يرزق قلبا سليما علم الباطن المطهر للنفس عن أخلاقها الرديئة
أوآلة له وأمكن عادة أن يتأتى منه تحصيل فيه ويلحق بذلك الاشتغال بالصلاة على الجنائز
بجامع انه فرض كفاية أيضا وقوله بالنوافل يفهمه (والكسب) الذي يحسنه (يمنعه) من أصله
أوكماله (ف)هو (فقير) فيعطى ويترك الكسب لتعدي نفعه وعمومه (ولو اشتغل بالنوافل) من
صلاة وغيرها وقول بعضهم المطلقة غير صحيح بل لو فرض تعارض راتبة وكسب يكفيه كاف الكسب
كما يعلم من العلة الآتية (فلا) يعطى شيئا من الزكاة من سهم الفقراء وان استغرق بذلك جميع وقته
خلافا للقفال لان نفعه قاصر عليه سواء الصوفي وغيره نعم لو نذر صوم الدهر وانعقد نذره ومنعه صومه عن
كسبه أعطي على الاوجه للضرورة حينئذ كما لو احتاج للنكاح ولا شئ معه فيعطى ما يصرفه فيه
(ولا يشترط فيه) أي الفقير (الزمانة) بالفتح وفسرت بالعاهة وبما يقعد الانسان وظاهر أن المراد
بها هنا ما يمنع الكسب من مرض ونحوه (ولا التعفف عن المسئلة على الجديد) فيهما لصدق
اسم الفقر مع ذلك ولظاهر الاخبار ولانه صلى الله عليه وسلم أعطى القوى والسائل ونحتهما كما
يعلم مما يأتي أول الفصل الآتي (والمكفي بنفقة قريب) أصل أو فرع (أو زوج ليس فقيرا) ولا مسكينا
(في الاصح) لاستغنائه وللمنفق وغيره الصرف اليه بغير الفقر والمسكنة نعم لا يعطى المنفق قريبه من سهم
المؤلفة ما يغنيه عنه لانه بذلك يسقط النفقة عن نفسه ولا ابن السبيل الا ما زاد بسبب السفر وباحدهما
بالنسبة لكفاية نحو قن الآخذ ممن لا يلزم المزكي انفاقه ولو سقطت نفقتها بنشوز لم تعط لقدرتها على
النفقة حالا بالطاعة ومن ثم لو سافرت بلا اذن أو معه ومنعها أعطيت من سهم الفقراء أو المساكين حيث
لم تقدر على العود حالا لعذرها وكذا من سهم ابن السبيل اذا تركت السفر وعزمت على الرجوع
لانتهاء المعصية قيل قول أصله لا يعطيان من سهم الفقراء أصوب لان القريب فقير لصدق الحد عليه
لكنه انما لم يعط لكونه في معنى القادر بالكسب وأما المكفية بنفقة الزوج فغنية قطعا بما تملكه
في ذمته انتهى وهو ممنوع بل الوجه ما سلكه المصنف لان صنيع أصله يوهم ان الحد غير مانع بالنسبة
للقريب لما قرره المعترض انه فقير ولا يعطى وليس كذلك بل هو غير فقير لان قدرة بعضه كقدرته
لتنزله منزلته فما سلكه المصنف فيه أدق وأصوب وأفهم قوله المكفي ان الكلام في زوج موسر أما معسر
لا يكفي فتأخذ تمام كفايتها بالفقر ويؤخذ منه ان من لا يكفيها ما وجب لها على الموسر لكونها
أكولة تأخذ تمام كفايتها بالفقر ولو منه فيما يظهر وان الغائب زوجها ولا مال لها ثم تقدر على
التوصل اليه وعجزت عن الاقتراض تأخذ وهو متجه ثم رأيت الغزالي والمصنف في فتاويه وغيرهما
ذكروا ما يوافق ذلك من أن الزوج أو البعض لو أعسر أو غاب ولم يترك منفقا ولا مالا يمكن الوصول اليه
أعطيت الزوجة والقريب بالفقر أو المسكنة والمعتدة التي لها النفقة كالتي في العصمة ويسن لها
أن تعطي زوجها من زكاتها ولو بالفقر وان أنفقها عليها خلافا للقاضي لخبر زينب زوجة ابن
مسعود رضي الله عنهما في البخاري وغيره (والمسكين من قدر على مال أو كسب) حلال لائق به
(يقع موقعا من كفايته) وكفاية ممونه من مطعم وغيره مما مر (ولا يكفيه) كمن يحتاج عشرة
فيجد ثمانية أو سبعة وان ملك نصابا أو نصبا ومن ثم قال في الاحياء قد يملك ألفا وهو فقير وقد لا يملك

(قوله) وتعين عليه الجهاد قد يقال ما وجه اشتراط التعين هنا بخلافه في العلم مع ان كلا منهما فرض كفاية بل ربما يقتضي كلامهم في كتب العلم أنها تبقى ولو كان العلم مندوبا فليتأمل والفرق بين ما هنا وبين ما في المفلس واضح فان ذاك حق آدمي فاحتيط له اكثر ثم رأيت كلام الشارح الآتي في الغارم يؤيد الفرق (قوله) أو الحاضر الى قول المتن ولا يشترط في النهاية الا قوله ويلحق الى قول المتن والكسب (قوله) أو فيه شبهة قد يقال ينبغي أن يكون محله اذا سلم مال الزكاة منها أو كانت فيه أخف والله أعلم (قوله) ارشاده للاكمل لك أن تقول ان فرض ان الكسب يخل بمروءته فانى يكون اكمل بل لا كمال فيه حينئذ بالكلية وقد اختلف أصحابنا في تعاطي خارم المروءة هل هو حرام أو مكروه على أوجه أوجهها انه اذا كان متحملا للشهادة حرم لان فيه اسقاط حق الغير والا كره كما سيأتي في كلامه رحمه الله تعالى وان فرض انه لا يخل فهو متعين لا اكمل اذ لا يسوغ الصرف له حينئذ من الزكاة فليتأمل (قوله) وأمكن عادة انه يتأتى منه أولا فنفعه حينئذ قاصر اذ لا فائدة في الاشتغال به الا حصول الثواب له فيكون كنوافل العبادات (قوله) أصل أو فرع الى قول المتن والمسكين في النهاية (قوله) ما يغنيه يقتضي ان له ان يعطيه منه ما لا يغنيه وقوله لانه الخ يقتضي خلافه لان فيما ذكر اسقاط لبعض النفقة عن نفسه

الا فأسا وحينئذ فهو غني ولا يمنع المسكنة المسكن وما معه مما مر مبسوطا والمعتمد ان المراد بالكفاية
هنا وفيما مر كفاية العمر الغالب لا سنة فحسب نظير ما يأتي في الاعطاء خلافا لمن فرق ولا يقال يلزم
على ذلك أخذ اكثر الاغنياء بل الملوك من الزكاة لان من معه مال يكفيه ربحه أو عقار يكفيه دخله
غني والاغنياء غالبهم كذلك فضلا عن الملوك فلا يلزم ما ذكر *تنبيه* علم مما تقرر ان الفقير اسوء
حالا من المسكين وعكس أبو حنيفة ورد بانه صلى الله عليه وسلم استعاذ من الفقر وسأل المسكنة
بقوله اللهم أحيني مسكينا الحديث ولا رد فيه لان الفقر المستعاذ منه فقر القلب والمسكنة المسئولة
سكونه وتواضعه وطمأنينته على ان حديثها ضعيف ومعارض بما روي انه صلى الله عليه وسلم
استعاذ منها لكن أجيب بانه انما استعاذ من فتنتها كما استعاذ من فتنتي الفقر والغنى دون
وصفيهما لانهما تعاوراه فكان خاتمة أمره غنيا بما أفاء الله عليه وانما الذي يرد عليه ما نقله في المجموع
عن خلائق من أهل اللغة مثل ما قلناه (والعامل) المستحق للزكاة بان فرق الامام او نائبه ولم يجعل
له أجرة من بيت المال هو (ساع) يجبيها (وكاتب) ما وصل من ذوي الاموال وما عليهم وحاسب
(وقاسم وحاشر) وهو الذي (يجمع ذوي الاموال) أو السهمان وحافظ وعريف وهو كالنقيب للقبيلة
ومشد احتيج اليه وكيال ووزان وعداد يميز بين الاصناف (لا) الذي يميز نصيب المستحقين من مال المالك
بل أجرته عليه ولا نحو راع وحافظ بعد قبض الامام لها بل أجرته من أصل الزكاة لا من خصوص سهم
العامل ولا (القاضي والوالي) على الاقليم اذا قاما بذلك بل يرزقهما الامام من خمس الخمس المرصد
للمصالح لان عملهما عام وقضية المتن دخول قبض الزكاة وصرفها في عموم ولاية القاضي وهو كذلك
كما نقله الرافعي عن الهروي وأقره الا أن ينصب لها متكلما خاصا وبحث جواز أخذه من سهم
الغارم اذا استدان للاصلاح ومن سهم الغازي المتطوع ومن سهم المؤلف الغير الضعيف النية لان هذا
لا تصح توليته القضاء وظاهر انه اذا امتنع حقه في بيت المال جاز له الاخذ بنحو الفقر والغرم مطلقا وسيأتي
في الرشوة أن غير السبكي بحث القطع بجواز أخذه للزكاة (والمؤلفة من أسلم ونيته ضعيفة) في أهل
الاسلام أو في الاسلام نفسه بناء على ما عليه ائمتنا كاكثر العلماء ان الايمان أي التصديق نفسه
يزيد وينقص كثمرته فيعطى ولو امرأة لتقوى ايمانه (أو) من نيته قوية لكن (له شرف) بحيث يتوقع
(باعطائه اسلام غيره) ولو امرأة (والمذهب انهم يعطون من الزكاة) لنص الآية عليهم فلو حرموا لزم ان
لا محل لها ودعوى ان الله أعز الاسلام عن التألف بالمال انما تتوجه فيمن لا نص فيه على انها انما
تتجه ردا لقول من قال ان مؤلفة الكفار يعطون من غير الزكاة لعلهم يسلمون وعندنا لا يعطون منها
قطعا ولا من غيرها على الاصح وبهذا المأخوذ من المجموع وغيره يندفع ما أوهمه كلام شيخنا
من حكاية الاجماع على عدم اعطائهم حتى من غيرها وارادة الاجماع المذهبي بعيدة جدا ومن
المؤلفة أيضا من يقاتل أو يخوف مانعي الزكاة حتى يحملها منهم الى الامام ومن يقاتل من يليه من
الكفار أو البغاة فيعطيان ان كان اعطاؤهما أسهل من بعث جيش وحينئذ فهما الان الاول في معنى
العامل والثاني في معنى الغازي وظاهر قوله الآتي والا فالقسمة على سبعة أن المؤلف بأقسامه يعطى
وان قسم المالك وهو كذلك كما في الروضة وغيرها خلافا لجمع متأخرين وجزم شيخنا في شرح المنهج
بما قالوه يناقضه قوله بعد قبيل الفصل الثاني والمؤلفة يعطيها الامام أو المالك ما يراه نعم اشتراطه ان للامام
دخلا في الاخيرين متجه لتعلقهما بالمصالح العامة الراجع أمرها اليه بخلاف الاولين لسهولة معرفة
المالك لضعف النية أو الشرف فلا وجه لتوقف اعطائهما على نظر الامام ثم اشتراط جمع
في اعطاء الاربعة الاحتياج اليهم فيه نظر بالنسبة للاولين أيضا وكفى بالضعف والشرف حاجة

وكذا

اذ لا يجب عليه حينئذ الاتمام
الكفاية فليتأمل (قوله) ولا ابن
السبيل مقتضى السياق تخصيصه
بالقريب والحكم في الزوجة كذلك
لكن محله ان سافرت باذنه ولم يكن
معها (قوله) بلا اذن اي وحدها
(قوله) أو معه أي الزوج (قوله) بل
الوجه ما سلكه الخ ليس فيه تعريض
لرد قول المعترض وان المسكنة الخ
فان كان لتسليمه فهو كاف لا تمام قوله
ان قول أصله أصوب فليتأمل (قوله)
ولو أعسر أو غاب و يظهر انه لو عاد
كان للزوجة مطالبته بنفقتها
بخلاف القريب فان نفقته انما
تستقر في الذمة باقتراض القاضي
بخلافها والله أعلم (قوله) حلال
لاتى الى التنبيه في النهاية (قوله)
المستحق الى قول المتن والمؤلفة في
النهاية (قوله) وعريف قال في
الاسنى والعريف وهو الذي يعرف
أرباب الاستحقاق وهو كالنقيب
للقبيلة انتهى وقوله وهو الخ لعله
اشارة الى ان النقيب هو المنصوب
على أرباب الاموال كما ان العريف
هو المنصوب على أرباب الاستحقاق
والله أعلم (قوله) وبحث جواز
عبارتها والاوجه جواز الخ (قوله)
ان هذا لا يصح توليته محل تأمل
(قوله) في أهل الاسلام الى قول
المتن والرقاب في النهاية الا قوله
وبهذا الى قوله ومن المؤلفة (قوله)
لتقوى ايمانه ما ضابط مرتبة
التقوى التي بالوصول اليها يسقط
الاعطاء من هذا السهم (قوله) على
انها انما الخ لا يخفى ما فيه فليتأمل
(قوله) من قال ان مؤلفة الخ يجوز
ان يكون مراد هذا القائل انهم

وكذا الاخيران فان اشتراط كون اعطائهما أسهل من بعث حيث يغنى عن اشتراط الاحتياج اليهما (والرقاب المكاتبون) كما فسر بهم الآية أكثر العلماء وقال مالك وأحمد هم ارقاء يشترون و يعتقون وشرطهم صحة كتابتهم كما سيذكره فخرج من علق عتقه باعطاء مال فان عتق بما اقترضه وأداه فهو غارم وأن لا يكون معهم وفاء بالنجوم وان قدروا على الكسب لا حلول النجم توسيعا لطرق العتق لتشوف الشارع اليه وبه فارق الغارم ولا اذن السيد فى الاعطاء واذا صححنا كتابة بعض فمن كان أوصى بكتابة عبد فعجز الثلث عن كله لم يعط وقيل ان كانت مهايأة أعطى فى نوبته والا فلا واستحسناه ولا يعطى مكاتبه من زكاته و يسترد منه ان رق أو عتق بغير المعطى فى غير ما يأتى فى التنبيه الآتى نعم ما أتلفه قبل العتق بغير المعطى لا يغرم بدله لانه حال اتلافه كان ملكه وانما منع من انفاقه فى غير العتق وان كان له كسب لكن قبل كسب ما عليه لا بعده ليقوى ظن حصوله المتشوف اليه الشارع (والغارم) المدين ومنه كمامر مكاتب استدان للنجوم وعتق ثم (ان استدان لنفسه) أى لغرضها الاخروى والدنيوى (فى غير معصية أعطى) وان صرفه فيها ولو لم يتب اذا علم قصده الاباحة أولا لكن لا نصدقه فيه أى بل لا بد من بينة فان قلت من أين علمها بذلك قلت لها ان تعتمد القرائن المفيدة له كالاعسار (أو) استدان (لمعصية) يعنى اولزم ذمته دين بسبب عصى به وقد صرفه فيها كأن اشترى خمرا فى ذمته كذا ذكره الرافعى وهو مشكل لانه اذا اشتراها وأتلفها لا يلزم ذمته شئ الا أن يحمل على كافر اشتراها وقبضها فى الكفر ثم أسلم فيستقر بدلها فى ذمته او يراد من ذلك انه استدان شيئا يقصد صرفه فى تحصيل خمر وصرفه فيها فالاستدانة بهذا القصد معصية وكأن أتلف مال غيره عمدا أو اسرف فى النفقة وقولهم ان صرف المال فى اللذات المباحة غير سرف محله فيمن يصرف من ماله لا بالاستدانة من غير رجاء وفائه أى حالا فيما يظهر من جهة ظاهرة مع جهل الدائن بحاله فان قلت لو أريد هذا لم يتقيد بالاسراف قلت المراد بالاسراف هنا الزائد على الضرورة أما الاقتراض للضرورة فلا حرمة فيه كما هو ظاهر من كلامهم فى وجوب البيع للمضطر المعسر (فلا) يعطى شيئا لتقصيره بالاستدانة للمعصية مع صرفه فيها (قلت الاصح يعطى اذا تاب) حالا ان غلب ظن صدقه فى توبته (والله أعلم) وكذا اذا صرفه فى مباح كعكسه السابق ويظهر ان العبرة فى المعصية بعقيدة المدين لا غيره كالشاهد بل أولى ولا يعطى غارم مات ولا وفاء معه لانه ان عصى به فواضح والا فهو غير محتاج لانه لا يطالب به كذا أطلقه شارح و يتعين حمله على انه لا يحبس بسببه عن مقامه الكريم على خلاف فيه وأما عدم المطالبة به حتى لا يؤخذ من حسنات المدين للدائن فالادلة تقتضى خلافه وعلى غير المستدين لنفع عام كبقية أقسام الغارم الآتية ثم رأيت بعضهم جزم باستثناء بعضها فقط وهو المستدين للاصلاح وماذكرته أولى حملا على هذه المكرمة (والاظهر اشتراط حاجته) بان يكون بحيث لو قضى دينه مما معه تمسكن كما رجحاه فى الروضة وأصلها والمجموع فيترك له مما معه ما يكفيه أى الكفاية السابقة للعمر الغالب فيما يظهر ثم ان فضل معه شئ صرفه فى دينه وتمم له باقيه والا قضى عنه الكل ولا يكلف كسوب الكسب هنا لانه لا يقدر على قضاء دينه منه غالبا الا بتدريج وفيه حرج شديد وظاهر كلامهم هنا انه لا يكلفه عاص بالاستدانة صرفه فى مباح أو تاب فنافى اطلاقهم السابق فى الفلس بل أخذ بعضهم مما هنا ان شرط ذلك أن يصرفه فى معصية ولا يتوب ولك أن تفرق بين البابين بان ذاك حق آدمى فغلظ فيه اكثر (دون حلول الدين) لانه لا يسمى الآن مدينا (قلت الاصح اشتراط حلوله والله أعلم) لعدم حاجته اليه الآن (أو) استدان (لاصلاح ذات البين) أى الحال بين القوم بان يخاف فتنة بين شخصين او قبيلتين تنازعا فى قتيل او مال متلف وان عرف قاتله او متلفه فيستدين ما تسكن به الفتنة ولو كان ثم من الآحاد

كانوا يعطون فى أول الاسلام ثم لما اعزالله
الاسلام استغنى عنه فلا يردعليه شئ مماذكرفتأمله
(قوله) وارادة الاجماع الخ يقتضى ان يصح لكنه
بعيد ومقتضى ماتقله عن المجموع انه لا يصح
فلتأمل (قوله) لان الاول فى معنى العامل وجبه
لو كان الاول يعطى من سهم العامل والثانى من
من سهم الغازى وليس كذلك (قوله) بالنسبة
للاولين أيضا ماوقع أيضا هنا (قوله) وشرطهم
صحة كتابتهم الى المتن فى النهاية الاقوله وقيل الى
قوله ولا يعطى (قوله) أى لغرضها الاخروى الى
قوله كذا أطلقه شارح فى النهاية الاقوله مع جهل
الدائن بحاله (قول المتن) اولمعصية فلا ليس فى
النسخة التى شرح عليها المحقق المحلى وصاحبا
المغنى والنهاية وبهذا قال المغنى واستدراكها
يفهمه عموم مفهوم الشرط من قوله ان استدان
فى غير معصية فانه يفهم ان المستدين لمعصية
لا يعطى مطلقا ولهذا نقل فى الروضة عن الجرم
بأنه لا يعطى ومراده مااقتضاه المفهوم اه ولك
ان تقول بناء على هذه النسخة المفهوم فيه تفصيل
فلا يعترض به والغرض من الاستدراك بيانه لا
الاعتراض وان اقتضى مانقل عن الروضة خلافه
الا ان يحمل على كافر الخ مقتضاه ان شراءه له
حينئذ معصية وهو محل تأمل وقوله او يراد الخ
فيه انه مافائدة قوله فى ذمته والحال ماذكر فليتأمل
(قوله) اواسرف فى النفقة أى قد استدان بهذا
القصد كما هو ظاهر (قوله) وفائه أى حالا هل المراد
حال الاستدانة او حال الصرف والذى يظهر ان
كلا منهما معتبر بالنسبة لما أضيف اليه فيعتبر لحل
الاستدانة رجاء الوفاء عندها ولحل الصرف
رجاؤه عنده ثم يبقى النظر فى الوجهل الدائن حاله
وانتفى الرجاء حال الاستدانة هل يصح العقد مطلقا
اولا يصح مطلقا او يفصل بين الظاهر والباطن
محل تأمل (قوله) المراد بالاسراف الزائد على
الضرورة هل المراد بالضرورة مايسد الرمق او ما
يليق به عرفا محل تأمل وعلى كل فهل يتقيد الاخذ
بما يحتاجه لمدة مخصوصة كيوم فيوم لانه أمر سوغ

من يسكنها غيره (أعطى) ان حل الدين هنا أيضا على المعتمد (مع الغنى) ولو بنقد والا لامتنع الناس من هذه المكرمة (وقيل ان كان غنيا بنقد فلا) يعطى اذ ليس فى صرفه الى الدين ما يهتك المروءة ويرد بان الملحظ هنا الحمل على مكارم الاخلاق القاضى بانه لا فرق وأفهم ذكره الاستدانة الدال عليها العطف كما تقرر أنه لو أعطى من ماله لم يعط ومثله ما لو استدان ووفى من ماله ومن الغارم الضامن لغيره فيعطى ان كان المضمون حالا وقد أعسرا وان ضمن بالاذن او أعسر هو وحده ان لم يضمن بالاذن ومنه من استدان لنحو عمارة مسجد وقرى ضيف ثم اختلفوا فألحقه كثيرون بمن استدان لنفسه ورجحه جمع متأخرون وآخرون بمن استدان لاصلاح ذات البين الا ان غنى بنقد ورجحه بعضهم ولو رجح انه لا أثر لغناه بالنقد أيضا حملا على هذه المكرمة العام نفعها لم يبعد وواضح ان الكلام فيمن لم يملك حصته قبل موته لكونه من المحصورين الذين ملكوها * تنبيه * لا يتعين على مكاتب اكتسب قدر ما أخذ الصرف فيما أخذه كما مر وكذا الغارم وابن السبيل بخلاف ما اذا أرادوا ذلك قبل اكتساب ما يفى وان توقع لهم كسب يفى على الاوجه ويظهر ان هذا بالنسبة للآخذ أما الدافع فيبرأ بمجرد الدفع وان لم يصرفه الآخذ فيما أخذه له ويحتمل خلافه (وسبيل الله تعالى غزاة لا فىء لهم) أى لا سهم لهم فى ديوان المرتزقة بل هم متطوعة يغزون اذا نشطوا والا فهم فى حرفهم وصنائعهم وسبيل الله وضعا الطريق الموصلة اليه تعالى ثم كثر استعماله فى الجهاد لانه سبب للشهادة الموصلة الى الله تعالى ثم وضع على هؤلاء لانهم جاهدوا لا فى مقابل فكانوا أفضل من غيرهم وتفسير أحمد وغيره المخالف لما عليه اكثر العلماء له بالحج لحديث فيه أجابوا عنه أى بعد تسليم صحته التى زعمها الحاكم والا فقد طعن فيه غير واحد بان فى سنده مجهولا وبان فيه عنعنة مدلس وبان فيه اضطرابا بانا لا نمنع انه يسمى بذلك وانما النزاع فى سبيل الله فى الآية وقوله صلى الله عليه وسلم لا تحل الصدقة الا لخمسة وذكر منها الغازى فى سبيل الله صريح فى ان المراد بهم فيها من ذكرناه على ان فى أصل دلالة ذلك الحديث على مدعاهم نظرا لان الذى فيه اعطاء بعير جعل صدقة فى سبيل الله كما فى رواية او أوصى به لسبيل الله كما فى أخرى لمن يحج عليه فبفرض انه بعير زكاة يحتمل ان معطاه فقير أو أنه اركبه من غير تمليك ولا تمليك (فيعطون مع الغنى) اعانة لهم على الغزو ومر أنه لا حظ لهم فى الفىء كما لا حظ لاهله فى الزكاة الا على ما مر فيهم عن الامام وغيره فان عدم واضطررنا اليهم لزم أغنياءنا اعانتهم من غير الزكاة فان امتنعوا ولم يجد غيرهم الامام حل لاهله الذين لم يحصل لهم منه كفايتهم الاخذ منها فيما يظهر وان لم نقل بذلك الذى مر وانما لم يعط الآل منها اذا منعوا من الفىء لان المنع ثم لشرف ذواتهم بخلافه هنا (وابن السبيل) الشامل للذكر والانثى ففيه تغليب (منشئ سفر) من بلد الزكاة وان لم تكن وطنه وقدم اهتماما به لوقوع الخلاف القوى فيه اذ اطلاقه عليه مجاز لدليل هو عندنا القياس على الثانى بجامع احتياج كل لاهبة السفر (او مجتاز) به سمى بذلك لملازمته السبيل وهى الطريق وأفرد فى الآية دون غيره لان السفر محل الوحدة والانفراد (وشرطه) من جهة الاعطاء لا التسمية (الحاجة) بان لا يجد ما يقوم بحوائج سفره وان كان له مال بغيره ولو دون مسافة القصر وان وجد من يقرضه على المعتمد ويفرق بين هذا وما مر من اشتراط مسافة القصر وعدم وجود مقرض بان الضرورة فى السفر أشد والحاجة فيه أغلب ومن ثم لم يفرقوا فيه بين القادر على الكسب ولو بلا مشقة كما اقتضاه اطلاقهم وبين غيره لتحقق حاجته مع قدرته هنا دون ما مر (وعدم المعصية) الشامل لسفر الطاعة والمكروه والمباح ولو سفر نزهة على المعتمد بخلاف سفر المعصية بان عصى به لا فيه كسفر الهائم لان اتعاب النفس والدابة بلا غرض صحيح حرام وذلك لان القصد باعطائه اعانته ولا يعان على المعصية فان تاب أعطى لبقية سفره (وشرط آخذ الزكاة

من

لانه قد لا يتيسر له او يفصل بين ما يغلب على ظنه التحصيل لضرورة فيتقدر بقدرها اولا فيتقيد أى وقت أراد وغيره محل تأمل كذلك (قوله) ويتعين حله الخ يقتضى انه لو استدانه لمعصية وصرفه فى مباح اولمباح وصرفه فى معصية انه لا يحبس وان لم يتب وفى النفس منه شئ وقول الشارح المذكور ولا يطالب الخ يجوز ان يكون مراده المطالبة الدنيوية فانه اذا مات مفلسا سقط الطلب الدنيوى بالكلية (قوله) بان يكون بحيث الى قوله ظاهر كلامهم فى النهاية (قوله) فيترك له باقيه لا يخلو هذا عن مخالفة لقوله السابق قبل ولا يمنع الفقر وان ذا المال الذى عليه قدره الخ لان فى هذا تصريحا باعطائه بدون صرف ما معه فى الدين وفى ذلك تصريحا بانه لا يعطى الا بعد صرفه فليتأمل الا أن يجاب بان المراد هنا انه لا يعطى من سهم الفقراء كما عبر به هنا والمراد هنا انه يعطى من سهم الغارمين اه سم أقول هو المراد بلا شك بل السؤال ساقط من أصله لان عبارته ثم فقير فلا يعطى من سهم الفقير فاى منافاة حتى يحتاج لتكلف الجواب (قوله) أى الحال بين القوم الى قوله ومن الغارم فى النهاية الا قوله من الاحاد (قوله) وواضح ان الكلام فيمن الخ لا يخفى ان فى ارتباط هذا الكلام بسابقه خفاء أى خفاء ثم راجعت أصله رحمه الله فرأيت قبله مضروبا عليه مسورته وجزم بعضهم بانه لا يقضى منها دين ميت الا ما استدانه للاصلاح وهو محتمل حملا على هذه المكرمة وواضح الخ ووجه الضرب اغناء قوله السابق ولا يعطى غارم مات الخ عنه فالذى يغلب على الظن والله أعلم انه عند الضرب على ما هنا أغفل ما ذكره مع ان اللائق نقله الى ما سبق فليتأمل وليحرر (قوله) ويحتمل خلافه هذا هو الذى يظهر ويقتضيه كلامهم كما هو ظاهر عند المتتبع المتأمل (قوله) الشامل الى قول المتن وشرط آخذ فى النهاية

من هذه الاصناف الثمانية) الحرية الكاملة الا المكاتب فلا يعطى مبعض ولو فى نوبته و (الاسلام) فلا يدفع منها لكافر اجماعا نعم يجوز استئجار كافر وعبد كيال أو حامل أو حافظ أو نحوهم من سهم العامل لانه أجرة لا زكاة بخلاف نحو ساع وان كان ما يأخذه أجرة أيضا الا انه لا أمانة له و يؤخذ من ذلك جواز استئجار ذوى القربى والمرتزقة من سهم العامل لشئ مما ذكر بخلاف عمله فيه بلا اجارة لان فيما يأخذه حينئذ شائبة زكاة وبهذا يخص عموم قوله (وان لا يكون هاشميا ولا مطلبيا) وان منعوا حقهم من الخمس لخبر مسلم انما هى أوساخ الناس وانها لا تحل لمحمد ولا لآل محمد و بنو المطلب من الآل كما مر وكالزكاة كل واجب كالنذر والكفارة ومنها دماء النسك بخلاف التطوع وحرم عليه صلى الله عليه وسلم الكل لان مقامه أشرف وحلت له الهدية لانها شأن الملوك بخلاف الصدقة (وكذا مولاهم فى الاصح) لخبر الصحيح مولى القوم منهم ويفرق بينهم و بين بنى اخواتهم مع صحة حديث ابن أخت القوم منهم بان اولئك لم يكن لهم آباء وقبائل ينسبون اليهم غالبا تمحضت نسبتهم لساداتهم فحرم عليهم ما حرم عليهم تحقيقا لشرف موالاتهم ولم يعطوا من الخمس لئلا يساووهم فى جميع شرفهم فان قلت يمكن ذلك باعطائهم من الخمس والزكاة قلت ممنوع لان أخذ الزكاة قد يكون شرفا كما فى حق الغازى فلا يتحقق حينئذ انحطاط شرفهم وأما بنو الاخت فلهم آباء وقبائل لا ينسبون الا اليها فلم يلحقوا بغيرهم فى شئ من ذلك وان لا يكون ممونا للمزكى على ما مر فيه من التفصيل وان لا يكون لهم سهم فى الفئ كما مر بما فيه آنفا وأن لا يكون محجورا عليه ومن ثم أفتى المصنف فى بالغ تاركا للصلاة كسلا انه لا يقبضها له الا وليه أى كصبى ومجنون فلا يعطى له وان غاب وليه خلافا لمن زعمه بخلاف ما لو طرأ تركه أى او تبذيره ولم يحجر عليه فانه يقبضها او يجوز دفعها لفاسق الا ان علم انه يستعين بها على معصية فيحرم أى وان أجزأ كما علم مما تقرر ولاعمى كاخذها منه وقيل لو كالان وجوبا ويرده قولهم يجوز دفعها مربوطة من غير علم بجنس ولا قدر ولا صفة نعم الأولى توكيلهما خروجا من الخلاف وافتى العماد بن يونس بمنع دفعها لاب قوى صحيح فقير وأخوه بجوازه قال شارح وهو الظاهر اذ لا وجه للمنع انتهى وانما يظهر ان قلنا يلزمه الكسب وهو ضعيف والاصح وجوب نفقته وان قدر عليه فالوجه الاول

(فصل) فى بيان مستند الاعطاء وقدر المعطى (من طلب زكاة) أو لم يطلب وأريد اعطاؤه وآثر الطالب لانه الاغلب (وعلم الامام) او غيره ممن له ولاية الدفع وذكره فقط لان دخله فيها أقوى من غيره والمراد بالعلم الظن كما يعلم مما يأتى (استحقاقه) لها (او عدمه عمل بعلمه) ولا يخرج على خلاف القضاء بالعلم لبناء أمر الزكاة على السهولة وليس فيها اضرار بالغير وبه يعلم انه لا يأتى هنا ما سيذكر ثم ان القاضى اذا قامت عنده بينة بخلاف علمه لا يعمل بواحد منهما (والا) يعلم شيئا من حاله (فان ادعى فقرا أو مسكنة) أو انه غير كسوب وان كان جلدا قويا (لم يكلف بينة) لعسرها وكذا لا يحلف وان اتهم لما صح انه صلى الله عليه وسلم اعطى من سألاه الصدقة بعد أن أعلمهما انه لا حظ فيها لغنى ولا لقوى مكتسب ولم يحلفهما مع انه رآهما جلدين ومن ثم قال الحافظ المنذرى هذا أصل فى ان من لم يعرف له مال فأمره محمول على العدم ولم يعتبر صلى الله عليه وسلم ظاهر القوة لان الانسان مع ذلك قد يكون أخرق لا كسب له مع انه صلى الله عليه وسلم استظهر فى أمرهما فانذرهما أى ومن ثم قال البغوى يسن للامام أى او المالك ذلك فيمن يشك فى استحقاقه (فان عرف له مال) يغنيه (وادعى تلفه كلف) بينة رجلين أو رجلا وامرأتين بتلفه وان لم يكونا من أهل الخبرة الباطنة بحاله لان الاصل بقاؤه سواء ادعى سببا ظاهرا أم خفيا بخلاف ما مر فى نحو الوديع لان الاصل ثم عدم الضمان وهنا عدم الاستحقاق وزعم ان الاصل هنا الفقر يبطله ان الفرض انه عرف له مال يغنيه (وكذا ان ادعى عيالا

(قوله) الحرية الى قول المتن وكذا فى النهاية (قوله) لانه لا امانة له لا يقال مقتضى هذا التعليل امتناع ما سبق آنفا لانا نقول ذاك شمول بنظر العامل واشرافه و تعهده بخلاف العامل فانه مستقل (قوله) لشئ مما ذكر شامل لما لو استؤجر لعمل عام كنحو سقاية (قوله) لان أخذ الزكاة قد يكون شرفا قد يقال ينافيه اطلاق قوله صلى الله عليه وسلم انما هى اوساخ الناس واعطاء الغازى لترغيبه فى الجهاد لا لشرفه (قوله) ومن ثم افتى المصنف الى قوله وافتى ابن العماد فى النهاية (قوله) فى بالغ تاركا للصلاة حال من المستتر فى بالغ *(فصل)* من طلب زكاة (قوله) يسن للامام يظهر ان منصوب الامام ووكيل المالك كذلك (قوله) له مال يغنيه قد يقال الاولى ترك هذا القيد بناء على ما سيأتى من ان من له دون الكفاية يتمم له فليتأمل وتابعه فى النهاية على هذا القيد ثم قال أما لو كان المال قدرا لا يغنيه لم يطالب ببينة الا على تلف ذلك المقدار و يعطى تمام كفايته بلا بينة ولا يمين انتهى (قوله) وتعذرها الظاهر ان مراده ما يشمل التعسر لما مر فى الغارم ان لها اعتماد القرائن (قوله) وقد يقال ينسب الخ قد يقال هذا هو المتجه وان أوهم صنيعه ترجيح الاحتمال الاول لان توجيهه بقوله لانه لا يعرف واضح المنع فليتأمل (قوله) ثم رجع قد يتجه الاعطاء اذا كان العدو بمحل معين نخرج له فلما وصل اليه وجد العدو قد هرب وأبعد بحيث لا يتمكن من

في الاصح) يكلف بينة بذلك لسهولتها قال السبكي والمراد بالعيال من تلزمه مؤنتهم وغيرهم ممن تقضي
المروءة بانفاقه ممن يمكن صرف الزكاة اليه من قريب وغيره انتهى والاوجه أن المراد بهم من تلزمه
مؤنتهم وغيرهم يسألون لانفسهم أو يسأل هو لهم (ويعطى) مؤلف بقوله بلا يمين ان ادعى ضعف نيته
دون شرف او قتال لسهولة اقامة البينة عليهما وتعذرها على الاول و (غاز وابن سبيل) بقسميه
(بقولهما) بلا يمين لانه لامر مستقبل وانما يعطيان عند الخروج ليتهيآ له (فان) أعطيا فخرجا
ثم رجعا استرد فاضل ابن السبيل مطلقا وكذا فاضل الغازي بعد غزوه ان كان شيئا له وقع عرفا
ولم يقتر على نفسه لتبين أنهما أعطيا فوق حاجتهما *تنبيه* مر ان لابن السبيل صرف ما أخذه
لغير حوائج السفر وحينئذ لا يتأتى استرداد منه لانه لا يعرف لو بقي ما أعطيه وصرف منه هل كان يفضل
منه شيء اولا فليحمل كلامهم على ما لو صرف من عين ما أعطيه وقد يقال بنسبة ما صرفه فتربه على
نفسه أولا لمأخوذه فان فضل من المأخوذ شيء استرد منه بقدره وعليه فيظهر أنه يقبل قوله
في قدر الصرف وانه لو ادعى انه لم يعلم قدره صدق ولم يسترد منه شيء لان الاصل براءة ذمته وان (لم يخرجا)
بان مضت ثلاثة أيام تقريبا ولم يترصد الخروج ولا انتظرا رفقة ولا أهبة (استرد) منهما ما أخذاه أي
ان بقي والا فبدله وكذا لو خرج الغازي ولم يغز ثم رجع وقال الماوردي لو وصل بلادهم ولم يقاتل لبعد
العدو لم يسترد منه لان القصد الاستيلاء على بلادهم وقد وجد وخرج بقولنا رجع ما لو مات اثناء
الطريق أو في المقصد فانه لا يسترد منه الا ما بقي والحاق الرافعي بالموت الامتناع من الغزو رده ابن الرفعة
بانه مخالف لما تقرر وكذا يسترد من مكاتب كامر وغارم استغنيا عن المأخوذ بنحو ابراء أو أداء من
الغير (ويطالب عامل ومكاتب وغارم) ولو لاصلاح ذات البين (ببينة) لسهولتها بما ادعوه واستشكل
تصوير دعوى العامل بان الامام يعلم حاله اذ هو الذي بعثه ويجاب بتصويره بذلك بما اذا طلب من الامام
حصته من زكاة وصلت اليه من نائبه بمحل كذا لكون ذلك النائب استعمله عليها حتى أوصلها اليه
أو قال له الامام انسيت انك العامل او مات مستعمله فطلب ممن تولى محله حصته وصوره السبكي بان يأتي
لرب المال ويطالبه ويجهل حاله ويرد بانه ان فرق فلا عامل وان فرق الامام فلا وجه لمطالبته المالك
ويحتمل ان يريد ان المطالب قال للمالك انا عامل الامام فادفع لي زكاتك ويرد بان الكلام ليس في هذا
بل في طلب العامل لحصته المقابلة لعمله وان يريد أن الامام ترك بعض الزكاة عند المالك وأمره
بان يعطي من أرسله اليه فجاءه من يدعي انه عامل الامام وانه أرسله اليه فيكلفه البينة حينئذ وابن الرفعة
بما اذا استأجره الامام من خمس الخمس فادعى انه قبض الصدقات وتلفت في يده من غير تفريط وطالب
بالاجرة ويرد بان فيه خروجا عما نحن فيه لانه انما يدعي باجرة من خمس الخمس لا من الزكاة والاذرعي بما
اذا فوض اليه التفرقة أيضا ثم جاء وادعى القبض والتفرقة وطلب أجرته من المصالح ويرد بنظير ما قبله
(وهي) أي البينة فيما ذكر (اخبار عدلين) او عدل وامرأتين ولو بغير لفظ شهادة واستشهاد
ودعوى عند قاض (ويغني عنها) في سائر الصور التي يحتاج للبينة فيها (الاستفاضة) بين الناس
من قوم يبعد تواطؤهم على الكذب وقد يحصل ذلك بثلاثة كما قاله الرافعي كغيره واستغراب ابن
الرفعة له يجاب عنه بان القصد هنا الظن المجوز للاعطاء وهو حاصل بذلك وبه يفرق بين هذا وما يأتي
في الشهادة ومما يصرح بذلك قولهم (وكذا تصديق رب الدين والسيد في الاصح) بلا بينة ولا يمين
ولا نظر لاحتمال التواطؤ لانه خلاف الغالب ويؤخذ من اكتفائهم باخبار الغريم هنا وحده مع
تهمته الاكتفاء باخبار ثقة ولو عدل رواية ظن صدقه بل القياس الاكتفاء بمن وقع في القلب صدقه
ولو فاسقا ثم رأيت في كلام الشيخين ما يؤيد ذلك نعم بحث الزركشي في الغريم والسيد ان محل الخلاف

الوصول اليه والله أعلم (قوله) لسهولتها الى المتن في النهاية والمغني (قوله) أي الى قول المتن ويعطى في النهاية (قوله) لان وجوب الزكاة هذا يصلح علة لمنع النقص لا لمنع الزيادة فينبغي أن يزاد والزكاة تتكرر كل سنة فيستغني بها سنة فسنة (قول المتن) كفاية العمر الغالب ينبغي أن يكون اعتبار العمر الغالب جاريا في حق ممونه حتى لو كان المستحق ابن ثلاثين سنة مثلا وممونه ابن خمسين مثلا انما يعطيه للممون كفاية عشر فقط ثم كفاية سنة فسنة ولو فرض الامر بالعكس فهل يعطى كفاية ثلاثين سنة بالنسبة للممون وان كان انما يعطى كفاية عشر بالنسبة لنفسه او يعطى كفاية عشر فقط بالنسبة للممون أيضا لانه انما يعطى بطريق التبعية له ولا يعلم بقاء المتبوع بعدها حتى تستمر التبعية محل تأمل ولعل الثاني أقرب فليتأمل (قوله) وظاهر ان المراد ينبغي ان يكون محله فيما يظهر فيما اذا لم يتجاوز ثمنها قيمة عقار تكفيه غلته والله أعلم (قوله) او تجارة الى التنبيه في النهاية (قوله) اكثر من حرفة أراد بها ما يشمل التجارة (قوله) والاوجه كما أفهمه الى المتن في النهاية الا قوله فان قلت الى قوله هذا كله (قوله) كما بحثه السبكي كان السبكي لا يرى ان العبرة في الكفاية المعتبرة في تعريف الفقير والمسكين كفاية العمر الغالب والاتم ما ادعاه هنا من غير منازعة في هذا الاشتراط والله أعلم (قوله) لو كان معه تسعون قد يقال قول الماوردي جزم من

اذا وثق بقولهما وغلب على الظن الصدق قال والالم يفد قطعا انتهى وبعدان مهد من أول الفصل الى
هنا مايثبت به الوصف المقتضى للاستحقاق شرع فى بيان قدر مايعطاه كل فقال (ويعطى الفقير
والمسكين) اللذان لايحسنان التكسب بحرفة ولاتجارة (كفاية سنة) لان وجوب الزكاة
لايعود الابمضيها (قلت الاصح المنصوص) فى الام (وقول الجمهور) يعطى (كفاية العمر الغالب)
أى مابقى منه لان القصد اغناؤه ولايحصل الابذلك فان زاد عمره عليه فيظهر انه يعطى سنة
اذ لاحد للزائد عليها ثم رأيت جزم بعضهم الآتى وهو صريح فيه أما من يحسن حرفة تكفيه
الكفاية اللائقة به كما مر أول الباب فيعطى ثمن آلة حرفته وان كثر وظاهر أن المراد باعطاء ذلك له
الاذن له فى الشراء أو الشراء له نظير ماياتى أو تجارة فيعطى رأس مال يكفيه كذلك ربحه غالبا باعتبار
عادة بلده فيما يظهر ويختلف ذلك باختلاف الاشخاص والنواحى وقدروه فى أرباب المتاجر بما كانوا
يتعارفونه وأما الآن فلا ينضبط الا بما ذكرته ثم رأيت بعضهم صرح بذلك ولو أحسن اكثر من حرفة
والكل يكفيه أعطى ثمن أو رأس مال الادنى وان كفاه بعضها فقط أعطى له وان لم يكفه واحدة منها
أعطى لواحدة وزيد له شراء عقار يتم دخله بقية كفايته فيما يظهر *تنبيه* لم أر لاحد هنا بيان
قدر العمر الغالب والذى دلت عليه الاحاديث انه مابين الستين والسبعين من الولادة وعليه فهل
العبرة هنا بالستين فقط لانها المتيقن دخولها او بالسبعين احتياطا للاخذ كل محتمل وقد يؤخذ
ترجيح هذا من أنا اذا قلنا فى المفقود بالتقدير يكون سبعين وقيل ثمانين وقيل تسعين وقيل مائة وقيل
مائة وعشرين فالسبعون أقل ماقيل على هذا فالاخذ بها هنا غير بعيد وان أمكن الفرق بين البابين
ثم رأيت بعضهم جزم هنا بانه ستون وبعدها يعطى كفاية سنة ثم سنة وهكذا وليس المراد باعطاء
من لايحسن ذلك اعطاء نقد يكفيه تلك المدة لتعذره بل ثمن مايكفيه دخله (فيشترى به) ان اذن له
الامام وكان رشيدا والا فوليه (عقارا) أو نحو ماشية ان كان من أهلها (يستغله) ويغتنى به
عن الزكاة فيملكه ويورث عنه (والله أعلم) للمصلحة العائدة عليه لان الفرض انه لايحسن
تجارة ولا حرفة والاوجه كما أفهمه قولى ان أذن له الامام أخذا من كلام الزركشى وغيره وأفهمه
كلام المحرر كالقاضى أبى الطيب ان للامام دون المالك شراءه له نظير ماياتى فى الغازى وله ان يلزمه
بالشراء وعدم اخراجه عن ملكه لما فى ذلك من المصلحة العامة فلم ينظر لما فيه من حجر الرشيد
وحينئذ ليس له اخراجه فلا يحل ولا يصح فيما يظهر وعلى بقية المستحقين باغنائه عنهم ولو ملك
هذا دون كفاية العمر الغالب كمل له من الزكاة كفايته كما بحثه السبكى وأطال فى الرد على بعض
معاصريه فى اشتراطه اتصافه يوم الاعطاء بالفقر والمسكنة أى باحتياجه حينئذ للمعطى ويؤيد الاول
قول الماوردى لو كان معه تسعون ولا يكفيه الا ربح مائة أعطى العشرة الاخرى وان كفته التسعون
لو أنفقها من غير اكتساب فيها سنين لا تبلغ العمر الغالب فان قلت اذا تقرر أنه يشترى له عقار يكفيه
دخله بطل اعتبار العمر الغالب لان الغالب فى العقار بقاؤه اكثر منه قلت ممنوع لان العقارات مختلفة
فى البقاء عادة وعند أهل الخبرة فيعطى لمن بقى من عمره الغالب عشرة مثلا عقار يبقى عشرة وهكذا
على ان الذى يظهر انه ليس المراد منع اعطاء عقار يزيد بقاؤه على العمر الغالب بل منع اعطاء
ماينقص عنه وأما مايساويه او يزيد عليه فان وجدا تعين الاول او الثانى فقط اشترى له ولا أثر لزيادة
للضرورة ويظهر أيضا فيما لو عرض انهدام عقاره المعطى أثناء المدة انه يعطى مايعمره به عمارة تبقى بقية
المدة نعم ان فرض وجود مبنى أخف من عمارة ذاك لم يبعد أن يقال يتعين شراؤه له ويباع ذاك ويوزن
ثمنه فى هذا هذا كله فى غير محصورين أما المحصورون فسيأتى انهم يملكونه وهل ملكهم له بعدد

جزئيات كلام السبكى فالاولى ان
يقال وصرح به الماوردى اووسبقه
اليه الماوردى والله أعلم (قوله)
ويعطى الى قوله أى ووجد شرطه
فى النهاية (قوله) لغير نحو اصلاح ذات
البين الخ زيادة نحو واطلاق الغنى
الشامل للغنى بالنقد فيه اشارة الى
اعتماده لبحثه السابق فى الغارم
المستدين لنحو عمارة مسجد أن
حكمه حكم المستدين للاصلاح
فتذكر وتدبر والله أعلم وكتب
أيضا قدس سره قوله لغير الخ محل
تأمل فانه وان أعطى مع الغنى انما
يعطى قدر الدين كما هو ظاهر
فتأمل نعم قوله مالم يكن معه وفاء
لبعضه ينبغى ان يقيد بما ذكر والله
أعلم ثم رأيت عبارة الاسنى وهى
يعطى المكاتب والغارم ماعجز عن
أدائه من كل الدين أو بعضه نعم
الغارم لاصلاح ذات البين يعطى
الكل ولو مع القدرة على أدائه انتهى
وبه يتأيد ماأشرت اليه فلتأمل والله
أعلم (قوله) والاحوط تاخيره أى
تأخير مايعطاه للرجوع الى شروعه
فيه فيما يظهر انه المراد (قوله) لان
شرطها قد لايوجد قد يؤخذ منه ان
محل ماذكر حيث أعطى من زكاة
غير بلد الاقامة والا فيعطى حينئذ
يوما فيوما اوثمانية عشر يوما ثم ان
سافر قبلها استرد منه الباقى وقد
يؤخذ من قول ساحبى نقل السيد
قدس سره قولهما على قول التحفة
المدة اقامة المسافرين بقوله قدس
سره هو شامل لما لو أقام لحاجة
يتوقعها كل وقت فيعطى

رؤسهم أوقدر حاجاتهم أولا يملكون الا الكفاية دون الزائد عليها تردد فيه الدميري وغيره والذي يظهر انهم يملكون ما يكفيهم على قدر حاجاتهم ولا ينافيه ما يأتي من الاكتفاء بأقل متمول لاحدهم لان محله كما هو ظاهر حيث لا ملك ويفرق بان ذاك منوط بالمفرق لا بمستحق معين فنظر فيه لاجتهاده ورعاية الحاجة الواجبة على الامام او نائبه انما تقتضي الاثم عند الاخلال بها لا منع الاجزاء وهذا الملك فيه منوط بوقت الوجوب لمعين فلم ينظر للمفرق وحينئذ فلا مرجح الا الكفاية فوجب ملكهم بحسبها وان الفاضل عنها يحفظ حتى يوجد غيرهم وقول السبكي لو زادت الزكاة على كفاية المستحقين لكثرتها وقلتهم لزمه قسمتها كلها عليهم وينتقل بعدهم لورثتهم فيه نظر بل الوجه ما يصرح به كلامهم كما اعترف به ثم أوله أن ما زاد من الزكوات على كفايتهم يحفظ لوجودهم (و) يعطى (المكاتب والغارم) لغير نحو اصلاح ذات البين لما مر أنه يعطى مع الغنى أي كل منهما (قدر دينه) ما لم يكن معه وفاء لبعضه والا فما يوفيه فقط (وابن السبيل ما يوصله مقصده) بكسر الصاد ان لم يكن له في طريقه اليه مال (او موضع ماله) ان كان له في طريقه مال فان كان ببعضه بعض ما يكفيه كمل له كفايته ويعطى لرجوعه أيضا ان عزم عليه والاحوط تأخيره الى شروعه فيه ان تيسر أي ووجد شرط النقل ان كان المفرق المالك ولمدة اقامة المسافرين وهي أربعة أيام لا ثمانية عشر لان شرطها قد لا يوجد (و) يعطى (الغازي قدر حاجته) اللائقة به وبممونه لـ(نفقة وكسوة) له ولهم (ذاهبا وراجعا ومقيما هناك) أي في الثغر او نحوه الى الفتح وان طال لبقاء اسم الغزو مع الطول بخلاف السفر في ابن السبيل ويعطيان جميع المؤنة لا ما زاد بسبب السفر فقط ومؤنة من تلزمهما مؤنته ولم يقدر والمعطى لاقامة الغازي وبحث الاذرعي انه يعطى لاقل ما يظن اقامته ثم فان زاد زيد له ويغتفر النقل أي من المالك حينئذ لدار الحرب للحاجة او تنزل اقامته ثم لمصلحة المسلمين منزلة اقامته ببلد المال (و) يعطيه الامام لا المالك لامتناع الابدال في الزكاة عليه (فرسا) ان كان ممن يقاتل فارسا (وسلاحا) ولو بغير شراء لما يأتي (ويصير ذلك) أي الفرس والسلاح (ملكا له) ان أعطى الثمن فاشترى لنفسه أو دفعهما له الامام ملكا اذا رآه بخلاف ما اذا استأجرهما له او أعاره اياهما لكونهما موقوفين عنده اذ له شراؤهما من هذا السهم وبقاؤهما ووقفهما وتسمية ذلك عارية مجاز اذ الامام لا يملكه والآخذ لا يضمنه لو تلف بل يقبل قوله فيه بيمينه كالوديع لكن لما وجب ردهما عند انقضاء الحاجة منهما اشبها العارية (ويهيأ) من جهة الامام (له ولابن السبيل مركوب ان كان السفر طويلا او) كان السفر قصيرا ولكنه (كان ضعيفا لا يطيق المشي) بالضابط السابق في الحج كما هو ظاهر دفعا للضرر بخلاف ما اذا قصر وهو قوي وأعطى الغازي مركوبا غير الفرس كما صرحت به العبارة اذ فرسه للحرب اذ ركوبه في الطريق يضعفه (وما يحمل عليه الزاد ومتاعه) لحاجته اليه (الا ان يكون قدرا يعتاد مثله حمله بنفسه) لانتفاء الحاجة وأفهم التعبير بيهيأ انه يسترد منهما جميع ذلك اذا عادا ومحله في الغازي ان لم يملكه له الامام اذا رآه لانه لحاجتنا اليه أقوى استحقاقا من ابن السبيل فلذا استرد منه ولو ما ملكه اياه ويعطى المؤلف ما يراه الدافع كما مر والعامل أجرة عمله فان زاد سهمه عليها رد الفاضل على بقية الاصناف وان نقص كمل من مال الزكاة او من سهم المصالح (ومن فيه صفتا استحقاق) للزكاة كالفقر والغرم أو الغزو (يعطى) من زكاة واحدة أي باعتبار ما وجبت فيه لا من وجبت عليه فيما يظهر فلو كان على واحد زكوات أجناس كانت زكوات متعددة ولو اشترك جماعة في زكاة جنس واحد كانت متحدة (باحداهما فقط) والخيرة اليه ويفرق بينه وبين ما مر فيمن له حرف يكفيه كل منها يعطى بالادنى بانه لو أعطى ثم فوق الادنى لزم أخذه للزائد بلا موجب وهنا كل من الوصفين

موجب

الثمانية عشر يوما وهو المعتمد كما أفتى به الوالد رحمه الله خلافا لبعض المتأخرين كذا في النهاية وفي المغني هو المعتمد وان خالف فيه بعض المتأخرين المغني والنهاية أقام لحاجة فيعطى اذا المسئلة مفروضة فيما ذكر وحينئذ فيحصل ما يحتمل ان يكون جمعا بين الكلامين اوتوسطا بينهما فليتأمل (قوله) أي في الثغر الى المتن في النهاية (قوله) وبحث الاذرعي عبارتها وبحثه كما بحثه الاذرعي (قوله) اوتنزل اقامته ظاهره انه معطوف على يغتفر وحينئذ فقد يقال لا مغايرة لان حاصلهما اعطاء النقل حكم عدمه فليتأمل لا يقال ينبغي أن يقرأ بصيغة المصدر فيكون معطوفا على الحاجة عطفا تفسير يالانا نقول العطف التفسيري من خواص الواو والله أعلم (قوله) ويعطيه الامام الى التنبيه في النهاية الا قوله من زكاة واحدة الى قول المتن باحدهما (قوله) وبقاؤهما كذا في أصله رحمه الله والانسب ابقاؤهما الا انه الذي من فعله (قول المتن) ويهيأ كذا في أصله والذي رأيته في عدة نسخ ويهيأ فليحرر ثم رأيته فيما سيأتي من قوله وأفهم التعبير بيهيأ أصلحها وضبطها بالقلم هكذا (قوله) وأعطى الغازي الخ فلو اعطى فرسا لا يضعف به أصلا فهل يقتصر عليها نظرا للاكتفاء بها او يعطى مركوبا آخر نظرا للغالب والغاء للنادر كل محتمل ولعل الاول اوجه معنى وان كان الثاني أقرب لاطلاقهم فليحرر

موجب فلا محذور فى اختياره لاحدهما وان اقتضى الزيادة على الآخر (فى الاظهر) لانه مقتضى العطف فى الآية نعم ان أخذ بالغرم او الفقر مثلا فأخذه غريمه وبقى فقيرا أخذ بالفقر وان نازع فيه كثيرون فالممتنع انما هو الاخذ بهما دفعة واحدة أو مرتبا قبل التصرف فى المأخوذ أما من زكاتين فيجوز ان يأخذ من واحدة بصفة ومن الاخرى بصفة أخرى كغاز هاشمى يأخذ بهما من الفىء كما مر *تنبيه* يأتى ان الزكوات كلها فى يد الامام كزكاة واحدة وقضيته انه يمتنع عليه اعطاء واحد بصفة من زكاة وباخرى من زكاة أخرى وهو بعيد والذى يتجه جواز ذلك لما قررته فى معنى اتحاد الزكاة وكونها فى يده كزكاة واحدة انما هو بالنظر لجواز النقل وعدم الاستيعاب ونحوهما مما يقتضى التسهيل عليه *(فصل)* فى قسمة الزكاة بين الاصناف ونقلها وما يتبعهما (يجب استيعاب الاصناف) الثمانية بالزكاة ولو زكاة الفطر لكن اختار جمع جواز دفعها لثلاثة فقراء او مساكين مثلا وآخرون جوازه لواحد وأطال بعضهم فى الانتصار له بل نقل الروياني عن الائمة الثلاثة وآخرين انه يجوز دفع زكاة المال أيضا الى ثلاثة من أهل السهمان قال وهو الاختيار لتعذر العمل بمذهبنا ولو كان الشافعى حيا لافتانا به انتهى (ان قسم الامام) او نائبه (وهناك عامل) لم يجعل الامام له شيئا من بيت المال لانسياقها اليهم جميعهم فلم يجز حرمان بعضهم كما مر أول الباب ونقل الاذرعى عن الدارمى وأقره انه لا يجوز اعطاؤه الا اذا لم يوجد متبرع والاوجه وفاقا للسبكى جوازه وان وجد فيستحق ان أذن له الامام فى العمل سواء لم يشرط له شيئا بل وان شرط ان لا يأخذ شيئا لانه يستحق ذلك بالعمل فريضة من الله تعالى فلا يحتاج لشرط من المخلوق كما يستحق الغنيمة بالجهاد فلا يخرج عن ملكه الا بناقل (والا) يقسم الامام بل المالك او قسم الامام ولا عامل هناك بان حملها أصحابها اليه أو جعل للعامل أجرة من بيت المال وكانهم انما لم ينظروا هنا لكونه فريضة لان ما يأخذه من بيت المال فى حكم البدل عنها فلم تفت هنا بالكلية خلافا فيما تم (فالقسمة على سبعة) منهم المؤلف كما مر بما فيه (فان فقد بعضهم) أى السبعة أو الثمانية ولم يبال بشمول هذا لفقد العامل لانه قدم حكمه أى صنف فاكثر او بعض صنف من البلد بالنسبة للمالك ومنه ومن غيره بالنسبة للامام (فعلى الموجودين) تكون القسمة فيعطى فى الاخيرة حصة الصنف كله لمن وجد من أفراده لان المعدوم لا سهم له قال ابن الصلاح والموجود الآن أربعة فقير ومسكين وغارم وابن سبيل والامر كما قال فى غالب البلاد فان لم يوجد أحد منهم حفظت حتى يوجد بعضهم *تنبيه* سيذكر هذا أيضا بقوله والا فيرد على الباقين ولا تكرار لانه ذكر هنا لضرورة التقسيم وثم لبيان الخلاف (واذا قسم الامام) او عامله الذى فوض اليه الصرف (استوعب) وجوبا (من الزكوات الحاصلة عنده) ان سدت أدنى مسد لو وزعت على الكل (آحاد كل صنف) لسهولة ذلك عليه ومن ثم لم يلزمه استيعابهم من كل زكاة على حدتها لعسره بل له اعطاء زكاة واحد لواحد لان الزكوات كلها فى يده كزكاة واحدة وبهذا يعلم ان المراد فى قولهم أول الفصل بالزكاة الجنس (وكذا يستوعب) وجوبا على المعتمد (المالك) أو وكيله الآحاد (ان انحصر المستحقون فى البلد) بان سهل عادة ضبطهم ومعرفة عددهم نظير ما يأتى فى النكاح ووفى بهم أى بحاجاتهم أى الناجزة فيما يظهر (المال) لسهولته عليه حينئذ وناقضا هذا اعنى الوجوب فى موضع آخر وحمل على ما اذا لم يف بهم المال كما قال (والا) ينحصروا أو انحصروا ولم يف بهم المال (فيجب اعطاء ثلاثة) فاكثر من كل صنف لانهم ذكروا فى الآية بلفظ الجمع وأقله ثلاثة الا ابن السبيل وهو المراد فيه أيضا وانما أفرد لما مر فيه على ان اضافته للمعرفة أوجبت عمومه فكان فى معنى الجمع وكذا قوله فى سبيل الله نعم يجوز اتحاد العامل فان أخل بصنف غرم له حصته او ببعض الثلاثة مع القدرة عليه غرم له أقل متمول نعم الامام انما يضمن مما عنده من الزكاة

(قوله) كغاز هاشمى لتأمل وجه التنظير فانه لا يخلو عن خفاء
(قوله) الثمانية الى *(فصل)* يجب
(قوله) فى النهاية قول المتن واذا قسم الامام
(قوله) ولم يبال بشمول الخ ان أراد ان فى هذا الشمول تكرارا فهو لا يندفع بقوله لانه قدم حكمه وقد يجاب عن التكرار بانه بالعموم فليس محذورا لانه فى معنى ذكر العام بعد الخاص وان أراد انه لا يناسب الحكم المذكور فهو ممنوع كما هو واضح وان أراد شيئا آخر فليحرر ثم يمكن ان يقال أراد هذا قول المحشى فهو لا يندفع الخ جوابه ان ما ذكر ليس علة لعدم المبالاة بل بيان الشمول والعلة ما أشار اليه المحشى من انه تعميم بعد تخصيص ولم يتعرض الشارح له لظهوره مع شهرة انه لا محذور فيه وبناء الكتاب على الاختصار
(قوله) أو عامله الى قوله ويجب فى النهاية
(قوله) ان سدت أدنى مسد هل المراد انه يحصل لكل ما يقع الموقع أو أقل متمول محل تأمل
(قوله) مما عنده من الزكوات لا من ماله بخلاف المالك قاله الماوردى مغنى ويظهر ان نائب المالك يضمن أيضا ما لم يأمره المالك بذلك فالضمان عليه حينئذ ويتردد فى نائب الامام هل هو كالامام فيضمن من مال الصدقات او كالمالك فيضمن من مال نفسه محل تأمل وعلى الثانى فيظهر ان محله ما لم يأمره الامام بذلك والله أعلم

ثم التفصيل بين المحصور المذكور وغيره انما هو بالنسبة للتعميم وعدمه أما بالنسبة للملك ففي وجد وقت الوجوب من كل صنف ثلاثة فاقل ملكوها وان كانوا ورثة المزكي بنفس الوجوب ملكا مستقرا يورث عنهم وان كان ورثتهم أغنياء أو المالك وحينئذ تسقط الزكاة عنه والنية لسقوط الدفع لا لتعذر أخذه من نفسه لنفسه ولم يشاركهم من حدث ولهم التصرف فيه قبل قبضه الا بالاستبدال عنه والابراء منه وان كان هو القياس لان الغالب على الزكاة التعبد كما أشار اليه ابن الرفعة ولو انحصر صنف او اكثر دون البقية أعطى كل حكمه ومر في الوكالة جواز التوكيل في قبضها بما فيه وهنا انهم يملكون على قدر كفايتهم لانها المرجحة في هذا الباب كما علمته مما مر ويأتي (وتجب التسوية بين الاصناف) سواء أقسم المالك أم العامل وان تفاوتت حاجاتهم لان ذلك هو قضية الجمع بينهم بواو التشريك ثم حيث استحق العامل لم يزد على أجرة مثله فان زاد الثمن عليها رد الزائد للباقي على ما يأتي او نقصت تمم من الزكاة اومن بيت المال كما مر ولو نقص سهم صنف آخر عن كفايتهم وزاد سهم صنف آخر رد فاضل هذا على اولئك كما يعلم مما يأتي ووقع في تصحيح التنبيه تصحيح نقله لا ولئك لصنفه والمعتمد خلافه (لا بين آحاد الصنف) فلا تجب التسوية ان قسم المالك لعدم انضباط الحاجات التي من شأنها التفاوت لكن يسن التساوي ان تساوت حاجاتهم وفارق هذا ما قبله بان الاصناف محصورون في ثمانية فاقل وعدد كل صنف غير محصور غالبا فسقط اعتباره وجاز التفضيل (الا أن يقسم الامام) اونائبه وهناك ما يسد مسدا لو وزع (فيحرم عليه التفضيل مع تساوي الحاجات) على المعتمد لسهولة التساوي عليه ولان عليه التعميم كما مر فكذا التسوية بخلاف المالك فيهما أما لو اختلفت الحاجات فيراعيها واذا لم تجب التسوية فالمتوطنون أولى (والاظهر) وان نقل مقابله عن اكثر العلماء وانتصر له (منع نقل الزكاة) لغير الغازي على ما مر فيه عن محل المؤدى عنه من الفطرة والمال الذي وجبت فيه وهو فيه مع وجود مستحق به الى محل آخر به مستحق لتصرف اليه مالم يقرب منه أي بان نسب اليه عرفا بحيث يعد معه بلدا واحدا وان خرج عن سوره وعمرانه فيما يظهر ثم رأيت أبا شكيل قال ومحل المنع في غير سواد البلد وقراه فلا خلاف في جوازه فيه انتهى والظاهر ان مراده بذلك ما ذكرته والا فهو بعيد ومما يرد نفيه للخلاف بل وما بحثته قول الشيخ أبي حامد لا يجوز لمن في البلد أن يدفع زكاته لمن هو خارج السور لانه نقل للزكاة انتهى لكن فيه حرج شديد فالوجه ما ذكرته لانه ليس فيه افراط أبي حامد ولا تفريط أبي شكيل فتأمله ثم رأيت الزركشي في شرحه نقل عن الشيخ وابن الصباغ انهما ألحقا سواد البلد الى دون مسافة القصر بحاضريه كما في الخيام أي الحلل المتفرقة غير المتمايزة لمن قد ينتجعون عند الحاجة اذ هؤلاء هم الذين يتقيدون بدون مسافة القصر كما يأتي وهذه المقالة لافادتها ان المعدين من سواد بلد وان تفرقت منازلهم الى دون مرحلتين ينقل اليهم فقط فيها تقييد لمقالة أبي شكيل ومع ذلك فالوجه ضعفها أيضا ثم ما ذكر عن الشيخ هنا ينافيه ما مر عنه فلعل كلامه اختلف واذا منعنا النقل حرم ولم يجز لخبر الصحيحين تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم ونظر في وجه دلالته أي لان الظاهر ان الضمير لعموم المسلمين ولامتداد أطماع مستحقي كل محل الى ما فيه من الزكاة والنقل يوحشهم وبه فارقت الزكاة الكفارة والنذر والوصية ووقفا لفقراء أو مساكين اذا لم ينص نحو الواقف فيه على نقل أو غيره وعلم من اناطة الحكم ببلد المال لا المالك ان العبرة ببلد المدين لا الدائن لكن قال بعضهم له صرفها في أي بلد شاء وقد يوجه بان ما في الذمة لا يوصف بان له محلا مخصوصا لانه أمر تقديري لا حسي فاستوت الاماكن كلها اليه فيتخير مالكه ومحله في دين يلزم المالك الاخراج عنه وهو في الذمة والا فيحتمل ان العبرة بمحل قبضه منه فحينئذ يخرج على مستحقيه جميع زكاة السنين السابقة ويحتمل انه كالاول

فيتخير

(قوله) ثم التفصيل الخ قضيته ان المحصور في قول المصنف ان انحصر المستحقون وفي قوله اما بالنسبة للملك الخ واحد لكن قوله في هذا ثلاثة فاقل يخالف ما فسر به في المتن كذا أفاده الفاضل المحشي وقوله قضيته الخ محل تأمل اذ ظاهر صنيع الشارح بل صريحه المغايرة فليتأمل (قوله) سواء الى قول المتن والاظهر في النهاية (قوله) من الفطرة والمال الظاهر انه بيان للمؤدى عنه وقوله الذي الخ صفة محل وضمير وجبت الزكاة وهو عائد الى المؤدى عنه وضمير وفيه للمحل وفيه ما مر من المؤدى القلاقة اذ الفطرة اسم للمؤدى لا المؤدى عنه فليتأمل فلعل الله يفتح بحمل آخر أحلى وأجلى (قوله) واذا منعنا الى قوله لكن قال بعضهم في النهاية

فيتخير هنا أيضا الا انه بالقبض تبين تعلق وجوب كل حول مر به وقد كان حينئذ غير موجود حسا فتخير هنا أيضا والكلام فى المالك المقيم ببلد او بادية لا يظعن عنها أما الامام فله نقلها مطلقا لما مر ان الزكوات كلها فى يده كزكاة واحدة وكذا الساعى بل يلزمه نقلها للامام اذا لم يأذن له فى تفرقتها ومثله قاض له دخل فيها بان لم يولها الامام غيره ولمن جاز له النقل ان يأذن للمالك فيه على الاوجه لكن لا ينقل الا فى عمله لا لخارجه كما يؤخذ مما مر فى زكاة الفطر وقد يجوز للمالك أيضا كما اذا كان له بكل محل عشرون شاة فله مع الكراهة اخراج شاة باحدهما حذرا من التشقيص وكأن حال الحول والمال ببادية لا مستحق بها فيفرقه فى أقرب محل اليه به مستحق وللمنتجعين من أهل الخيام الذين لا قرار لهم صرفها لمن معهم ولو بعض صنف كمن بسفينة فى اللجة فيما يظهر فان فقدوا فلمن باقرب محل اليهم عند تمام الحول فان تعذر الوصول للاقرب فهل ينقل للاقرب الى ذلك الاقرب وهكذا أو يحفظ حتى يتيسر الوصول اليهم كل محتمل ولو قيل ان رجا الوصول عن قرب انتظر والا نقل لكان أوجه ولو استوى بلدان فى القرب اليه فالذى يظهر أنهما كبلد واحدة فيجرى فى مستحقهما مامر فى مستحقى بلد واحدة والحلل المتمايزة بنحو ماء ومرعى لكل حلة منها كبلد فيحرم النقل اليها وغير المتمايزة له النقل اليها لمن بدون مسافة القصر من محل الوجوب (ولو عدم الاصناف فى البلد) أى بلد الوجوب أو فضل عنهم شئ (وجب النقل) لها او للفاضل الى مثلهم باقرب محل لمحل المال فان جاوزه حرم ولم يجز كالنقل ابتداء وانما لم يجز نقل دم الحرم مطلقا بل يحفظ لوجود مساكينه لانه وجب لهم بالنص فهو كمن نذر تصدقا على فقراء بلد كذا ففقدوا فيحفظ حتى يوجدوا والزكاة ليس فيها نص صريح بتخصيصها بالبلد واذا جاز النقل فمؤنه على المالك قبل قبض الساعى وبعده فى الزكاة فيباع منها ما يفى بذلك كالوخشى وقوعها فى خطر او احتاج لرد جبران (أو) عدم (بعضهم) من بلد المال ووجد بغيره أو فضل عنه شئ بان وجدوا كلهم وفضل عن كفاية بعضهم شئ أو وجد بعضهم وفضل عن كفاية بعضه شئ (وجوزنا النقل) مع وجودهم (وجب) النقل لذلك الصنف باقرب بلد اليه (والا) نجوزه كما هو الاصح (فيرد) بالنصب وجوبا نصيب المفقود من البعض أو الفاضل عنه أو عن بعضه (على الباقين) ان نقص نصيبهم عن كفايتهم ولا ينقل الى غيرهم لانحصار الاستحقاق فيهم فان لم ينقص نقله لذلك الصنف باقرب بلد اليهم (وقيل ينقل) الى أقرب محل اليه للنص على استحقاقهم فيقدم على رعاية المكان الناشئة عن الاجتهاد ويرد بان النص لو سلم عمومه كان فى عمومه فى الامكنة خلاف فليس صريحا فى محل النزاع * فرع * اذا امتنع المستحقون من أخذ الزكاة قوتلوا لتعطيلهم هذا الشعار العظيم كتعطيل الجماعة بناء على انها فرض كفاية بل أولى ولو قال فرق هذا على المساكين لم يدخل فيهم هو ولا ممونه وان نص على ذلك (وشرط الساعى) وصف باحد اوصافه السابقة (كونه حرا) ذكرا (عدلا) فى الشهادة لانها ولاية ليس من ذوى القربى ولا من مواليهم ولا من المرتزقة ومر انه يغتفر فى بعض أنواع العامل كثير من هذه الشروط لان عمله لا ولاية فيه بوجه فكان ما يأخذه محض أجرة (فقيها بابواب الزكاة) فيما تضمنته ولايته ليعرف ما يأخذه ومن يدفع له (فان عين له أخذ ودفع) بان نص له على مأخوذ بعينه ومدفوع اليه بعينه (لم يشترط) فيه كأعوانه من نحو كاتب وحاسب ومشرف (الفقه) ولا الحرية أى ولا الذكورة كما أفهمه كلام الماوردى وهو متجه لانها سفارة لا ولاية نعم لا بد من الاسلام كغيره من بقية الشروط لان فيه نوع ولاية وقول الاحكام السلطانية لا يشترط الاسلام حمله الاذرعى على أخذ من معين وصرف لمعين لانه حينئذ محض استخدام لا ولاية فيه أى لانه لما عين له الثلاثة المأخوذ والمأخوذ منه والمدفوع اليه لم يبق له دخل بوجه بخلافه فيما مر فى قولنا بان نص له الى آخره لانه لما لم يعين له المأخوذ

(قوله) والكلام فى المالك الى قوله فان تعذر الوصول الى الاقرب فى النهاية (قوله) أى بلد الوجوب الى قوله لانه حينئذ محض استخدام فى النهاية (قوله) وفضل عن كفاية بعضه أى بعض ذلك البعض والظاهر ان الفاضل عن كفاية جميع ذلك البعض كذلك فاوجه الاقتصار فليتأمل ويجاب بان فى الصورة المذكورة يجب النقل ولا يتأتى فيه الرد فلا يجرى فيه التفصيل والخلاف الآتى والله أعلم (قوله) او الفاضل الظاهر انه معطوف على نصيب وحينئذ فرجع ضمير عنه اما البعض المفقود وليس كذلك او البعض الموجود ولم يسبق له ذكر هنا فليتأمل

منه كان له نوع ولاية كما تقرر ويتأيد حمله المذكور بانه يجوز توكيل الآحاد له فى القبض والدفع ويجب على الامام أو نائبه بعث السعاة لاخذ الزكوات (وليعلم) الامام أو الساعى ندبا (شهرا لاخذها) أى الزكاة ليتهيأ ذو الاموال لدفعها والمستحقون لقبضها والمحرم أولى لانه أول السنة الشرعية ومحل ذلك فيما يعتبر فيه الحول المختلف فى حق الناس بخلاف نحو زرع وثمر لا يسن فيه ذلك بل يبعث العامل وقت وجوبه من اشتداد الحب وادراك الثمر وهو لا يختلف غالبا فى الناحية الواحدة كثير اختلاف ومعلوم مما مر أن من تم حوله ووجد المستحق ولا عذر له يلزمه الاداء فورا ولا يجوز التأخير للمحرم ولا لغيره (ويسن وسم نعم الصدقة والفئ) وخيله وحمره وبغاله وفيلته للاتباع فى بعضها وقياسا فى الباقى ولتتميز حتى يردها واجدها ولئلا يتملكها المتصدق بعد فانه يكره لمن تصدق بشئ أن يتملكه ممن دفعه له بغير نحو ارث أما نحو نعم غيرهما فمباح وسمه وهو بمهملة وقيل معجمة التأثير بنحو كى وقيل المهملة للوجه والمعجمة لسائر البدن ويكون ندبا (فى موضع) ظاهر صلب (لا يكثر شعره) ليظهر والأولى وسم الغنم فى الاذن وغيرها فى الفخذ وكون ميسم الغنم ألطف وفوقه البقر وفوقه الابل وبحث ان ميسم الخيل فوق ميسم الحمر ودون ميسم البقر والبغال ويظهر ان الفيل فوق الابل وكتب صدقة أو زكاة فى الزكاة وكذا لله بل هو أبرك وأولى لان الغرض منه مع التبرك التمييز لا الذكر فلا نظر لتمرغها به فى النجاسة وقد مر ان قصد غير الدراسة بالقرآن يخرجه عن حرمته المقتضية لحرمة مسه بلا طهر وبه يرد ما للاسنوى ومن تبعه هنا وكتب جزية او صغار فى الجزية وفى نعم بقية الفئ فئ ويكفى كتب حرف كبير ككاف الزكاة (ويكره) الوسم لغير آدمى (فى الوجه) للنهى عنه (قلت الاصح تحريمه وبه جزم البغوى وفى صحيح مسلم) خبر فيه (لعن فاعله) وهو مر صلى الله عليه وسلم بحمار وقد وسم فى وجهه فقال لعن الله الذى وسمه وحينئذ فمن قال بالكراهة أراد كراهة التحريم أو لم يبلغه هذا (والله أعلم) أما وسم وجه الآدمى ومنه ما يفعل بوجه بعض الارقاء بل الوجه ان التقييد بالوجه ليس الا لكون الكلام فيه اذ لا مرية فى حرمته بغير الوجه أيضا لان التعذيب بالنار أو غيرها لا يجوز الا ان ورد كما فى الوسم هنا أو كان لضرورة توقفت عليه فقط كالتداوى بالنجاسة بل أولى فحرام اجماعا وكذا ضرب وجهه كما يأتى فى الاشربة ويحرم الخصاء الا لصغار المأكول ويظهر ضبط الصغر بالعرف او بما يسرع معه البرء ويخف الألم وقد يرجع لما قبله وبحث الاذرعى تحريم انزاء الخيل على البقر لكبر آلتها ويؤخذ منه ان كل انزاء مضر ضررا لا يحتمل عادة كذلك وبه يرد التنظير فى قول شارح يلحق انزاء الخيل على الحمير بعكسه فى الكراهة نعم ان لم تحتمل الاتان الفرس لمزيد كبر جثته اتجهت الحرمة *(فصل)* فى صدقة التطوع وهى المرادة عند الاطلاق غالبا (صدقة التطوع سنة) مؤكدة للآيات والاحاديث الكثيرة الشهيرة فيها منها الخبر الصحيح كل امرئ فى ظل صدقته حتى يفصل بين الناس وقد تحرم كان علم وكذا ان ظن فيما يظهر من الآخذ انه يصرفها فى معصية لا يقال تجب للمضطر لتصريحهم بانه لا يجب البذل له الا بثمنه ولو فى الذمة لمن لا شئ معه نعم من لا يتأهل للالتزام يمكن جريان ذلك فيه حيث لم ينو الرجوع وسيأتى فى السير انه يلزم المياسير على الكفاية نحو اطعام المحتاجين (وتحل لغنى) للخبر الصحيح به ويكره له وان لم يكفه ماله او كسبه الا يوما وليلة ويظهر أخذا مما مر آنفا انه لا عبرة بكسب حرام او غير لائق به أخذها والتعرض لها ان لم يظهر الفاقة او يسأل والا حرم عليه قبولها واستثنى فى الاحياء من تحريم سؤال القادر على الكسب ما اذا كان مستغرق الوقت فى طلب العلم وفيه أيضا سؤال الغنى حرام بان وجد ما يكفيه هو وممونه يومهم وليلتهم وسترتهم وآنية يحتاجون اليها وهل له سؤال ما يحتاج اليه بعد يوم وليلة ينظر ان كان السؤال متيسرا عند

(قوله) الامام او الساعى الى الفصل فى النهاية الا قوله ومنه ما يفعل الى قوله وكذا ضرب وجهه (قوله) بغير نحو ارث الخ لا حاجة اليه بل لا وجه والامشائه عليه لان الكلام فى التملك ولا تملك فيما ذكر بل لا وجه له الذى هو متعلق الحكم (قوله) *(فصل)* صدقة التطوع (قوله) مؤكدة الى المتن فى النهاية (قوله) حيث لم ينو الرجوع الخ يقتضى انه اذا نواه له وعليه فيظهر انه يرجع بالبدل من مثل او قيمة وانه يجب الاشهاد ان أمكن وحينئذ لا يقال انه يجب عليه التصدق بل هو مخير بينه وبين ما ذكر فقوله يمكن الخ محل تأمل ولعل هذا هو الذى أشار اليه الفاضل المحشى بقوله وفيه نظر والله أعلم وقد يجاب من قبل الشارح بانه واجب عليه الدفع بنية الرجوع او مجانا واحد فردى الواجب المخير يوصف بانه واجب ولعل هذا ملحظ من عبر بانها تجب فى الجملة والله أعلم بل قد يقال بنظير ذلك فى المضطر وان تأهل للالتزام فانه لا يتعين الدفع بالعوض فيما يظهر والله أعلم (قوله) ويكره له الى قوله وقد أطلقوا فى النهاية مع تغيير يسير (قوله) يومهم يظهر ان المسكين كذلك هنا وفى جميع ما يأتى ولم أر من تعرض له وعليه فهل يتقدم بيوم وليلة كسائر المؤن الظاهر نعم

فادذلك لم يجز والا جاز أن يطلب ما يحتاج اليه لسنة انتهى ونازع الاذرعي في التحديد بالسنة وبحث
جواز طلب ما يحتاج اليه الى وقت يعلم عادة تيسر السؤال والاعطاء فيه ولا يحرم على من علم غنى
سائل اومظهر لفاقة الدفع اليه فيما يظهر خلافا للاذرعي لان الحرمة انما هي لتغريره باظهار
الفاقة من لا يعطيه لو علم غناه فمن علمه وأعطاه لم يحصل له تغرير ثم رأيت بعضهم رد عليه بتصريح
شرح مسلم بعدم الحرمة وظاهر ان سؤال ما اعتيد سؤاله بين الاصدقاء ونحوهم مما لا يشك في رضا باذله
وان علم غنى آخذه كقلم وسواك لا حرمة فيه لاعتياد المسامحة به ومن أعطى لوصف يظن به
كفقر اوصلاح اونسب بان توفرت القرائن انه انما أعطى بهذا القصد اوصرح له المعطى بذلك وهو باطنا
بخلافه حرم عليه الاخذ مطلقا ومثله مالو كان به وصف باطنا لو اطلع عليه المعطى لم يعطه ويجرى
ذلك في الهدية أيضا على الاوجه ومثلها سائر عقود التبرع فيما يظهر كهبة ووصية ووقف ونذر
وبحث الاذرعي ندب التنزه للفقير عن قبول صدقة التطوع الا ان حصل للمعطى نحو تأذ أوقطع رحم
وقد يعارضه الخبر الصحيح ما أتاك من هذا المال وأنت غير مستشرف ولا سائل فخذه الا أن يجاب
بحمل البحث على ما اذا كان في الاخذ نحو شك في الحل اوهتك للمروءة اودناءة في التناول وفي شرح مسلم
وغيره متى أذل نفسه أوألح في السؤال اوآذى المسئول حرم اتفاقا أي وان كان محتاجا كما أفتى به ابن
الصلاح وفي الاحياء متى أخذ من جوز ان المسئلة علما بان باعث المعطى الحياء منه اومن الحاضرين
ولولاه لما أعطاه فهو حرام اجماعا ويلزمه رده انتهى وحيث حرم الاخذ لم يملك ما أخذه لانه لكنه لم يرض
ببذله له وذهب الحليمي الى حرمة السؤال بالله تعالى ان أدى الى تضجر ولم يأمن ان يرده والى ان رد السائل
صغيرة مالم ينهره والا فكبيرة انتهى ويحمل الاول على ما اذا آذى بذلك المسئول ايذاء لا يحتمل عادة
والثاني على نحو مضطر مع العلم بحاله والا فعموم ما قاله غريب وقد أطلقوا انه يكره سؤال مخلوق بوجه
الله لخبر أبي داود لا يسأل بوجه الله الا الجنة وقضيته ان السؤال بالله من غير ذكر الوجه لا كراهة فيه
وفيه نظر اذ الوجه بمعنى الذات فتساويا الا أن يقال ان ذكر الوجه فيه من الفخامة ما يناسب
ان لا يسأل به الا الجنة بخلاف ما اذا حذف ويظهر ان سؤال المخلوق بوجه الله ما يؤدي الى الجنة
كتعليم خير لا يكره وان سؤال الله بوجهه ما يتعلق بالدنيا يكره كما دل عليه الحديث وقد بسطت
الكلام على ذلك في شرح المشكاة (وكافر) ولو حربيا لخبر الصحيحين في كل كبد رطبة أجر وخبر
لا يأكل طعامك الا تقي المراد به ان الاولى تحري الاتقياء ويأتي منع اعطائه من أضحية التطوع (ودفعها
سرا) أفضل منه جهرا للآية ان تبدوا الصدقات ولان مخفيها بحيث لا تعلم شماله ما أنفقت يمينه كناية
عن المبالغة في اخفائها من السبعة الذين يظلهم الله في ظله يوم لا ظل الا ظله وفي حديث سنده حسن
صنائع المعروف تقي مصارع السوء وصدقة السر تطفئ غضب الرب وصلة الرحم تزيد في العمر وابداؤها
ليقتدى به غيره لا لغرض آخر حسن بل قال ابن عبد السلام انه لمتصدق صالح أفضل وسبقه اليه
الغزالي بشرط ان لا يتأذى الآخذ بالاظهار أما الزكاة فاظهارها أفضل اجماعا كما في المجموع قال
الماوردي الا المال الباطن أي ان خشي محذورا والا فهو ضعيف (و) دفعها (في رمضان) لاسيما
عشره الآخر أفضل لخبر أبي داود أي الصدقة أفضل قال في رمضان ولعجز الفقراء عن الكسب فيه
ويليه عشر الحجة فيما يظهر وفي الاماكن الشريفة كمكة ثم المدينة وعند الامر المهم كغزو وحج
ومرض وسفر وكسوف واستسقاء أفضل وليس المراد بذلك ان من أراد صدقة يسن له تأخيرها الشيء
مما ذكر بل الاعتناء عند وجود ذلك بالاكثار منها فيه لانه أعظم أجرا واكثر فائدة (و) دفعها
(لقريب) تلزمه نفقته أولا الاقرب فالاقرب من المحارم ثم الزوج او الزوجة ثم غير المحرم والرحم

(قوله) ونازع الاذرعي في التحديد الخ قد يقال هذه المنازعة متجهة لكن لا يبعد ان تقيد بالعمر الغالب ثم بعده تتقيد بما يجاوز سنة (قوله) لان الحرمة الخ وان كان انما ساقه لبيان عدم حرمة الاعطاء يؤخذ منه عدم حرمة السؤال اذا علم السائل ان المعطى يعلم غناه ومع ذلك يرضى بالبذل له ويؤيده ما يأتي في قوله وظاهر الخ والله أعلم (١٠٥) (قوله) حرم عليه الاخذ مطلقا ينبغي أن يكون مضطرا او يقتصر على ما تندفع به الضرورة والله أعلم ويحتمل خلافه لانه يتعين الدفع له مجانا فينبغي ان يقول للمالك لست بهذه الصفة التي تظن ولكني مضطر فاما ان تدفع لي من هذا ما يدفع ضرورتي مجانا واما ببدل فان علم انه لا يوافقه لم يبعد حينئذ ان يأخذ مقدار الضرورة من غير اشعاره ويغرم له البدل اذا قدر عليه (قوله) وحيث حرم الاخذ لا يملك ما أخذه وحيث حرم السؤال ملك الآخذ ما أخذه بخلاف هبة الماء في الوقت كما افتى به شيخنا الشهاب الرملي رحمه والذي رأيته في النهاية وحيث أعطاه على ظن صفة وهو في الباطن بخلافها ولو علم به لم يعطه لم يملك الآخذ ما أخذه كهبة الماء في الوقت كما قاله بعض المتأخرين وهو ظاهر انتهى فلعله رجع عن هذا الى ما نقله عنه الناقل المحشي ثم رأيت المحشي نقل هذا أيضا عنها وجمع بينهما بما تطلع عليه وقد يقال حيث حرم السؤال دون الاخذ كأن سأل وهو غني وعلم المالك حاله وأعطاه ملك لرضا المالك وحيث حرم الاخذ ولو لم يحرم السؤال كان سأل فقير فاعطاه المالك لظن اتصافه بالعلم مثلا لم يملك لعدم رضا المالك فتأمله وأنصف ثم تأملت ان في عبارة الشارح اشعارا بذلك فان منطوق قوله وحيث حرم الاخذ صادق بما اذا حل السؤال اوحرم ومفهومه من الملك حيث لم يحرم الاخذ صادق بحل السؤال وحرمته فليتأمل وليحرر (قوله) ان أدى الى تضجر الخ مفهومه انه حيث

أمن ولو مع التحير لا يحرم وفيه نظر بالنظر للحمل الآتي في كلامه فتدبره وقوله والثاني على نحو مضطر الخ لابد من ملاحظة البدل ونية الرجوع أخذا مما مر له انه لا يجب اعطاؤه مجانا فتذكر (قوله) الا ان يقال الخ وجيه في حد ذاته غير ان القلب الى الاول أميل اذ هو اللائق بتعظيم شأنه تعالى بان لا يجعل عرضة لطلب أمر دنيوي وذكر الوجه (١٠٦) في الحديث للغالب والله أعلم (قوله) أما الزكاة الى قول المتن ولقريب في النهاية (قوله) في رمضان كذا في أصله وفي المغني صدقة في رمضان فليحرر (قوله) واستسقاء يظهر ان عروض القحط كذلك وان لم يستسق له ويظهر أيضا ان حدوث الوباء والطاعون كذلك وقد يدعى دخول جميع ما ذكر في الامر المهم والاخيرين في المرض بعد تعميمه والله أعلم (قوله) ودفعها الى قول المتن ومن عليه في النهاية الا قوله أي لمرده الى قوله وقال الغزالي والا الترجمة بالفرع (قوله) والعدو من الاقارب أولى قال في فتح الجواد لما فيه من التألف وكسر النفس وعبارة شرح المنهج ولنحو قريب كزوجة وصديق انتهى وقضيته ان دفعها للصديق أولى منه فهل عكس الجمع بينه وبين ما اقتضاه صنيع التحفة بحمله على عدو لا يفيد فيه التأليف او غيره فليتأمل وليحرر (قوله) الذي يتمكن معرفة صاحبه بماذا يضبط هذا الامكان (قوله) ويجوز الاخذ قد يقال لم لا يجب والحالة هذه والله أعلم (قوله) لله الى قول المتن وفي استحباب في النهاية الا قوله خلافا لكثيرين الى قوله قيل والا قوله ثم رأيت ابن الرفعة الى قوله ويؤيد والا قوله كما ارتضاه ابن الرفعة الى المتن (قوله) لان اهمية الدين قد يقال هذا وان كان متجها في حد ذاته لا يجدي لجواز ان يكون صاحب هذا القول لا يترفع الى هذه المرتبة (قوله) قال الاذرعي وليس هذا على اطلاقه هل يتأتى ذلك على القول بالحرمة الآتي أولا يتأتى لان

من جهة الاب ومن جهة الام سواء ثم محرم الرضاع ثم المصاهرة ثم المولى من أعلى ثم من أسفل أفضل ويجري ذلك في نحو الزكاة أيضا اذا كانوا بصفة الاستحقاق والعدو من الاقارب أولى لخبر فيه والحق به العدو من غيرهم (و) دفعها بعد القريب الى (جار أفضل) منه لغيره فعلم ان القريب البعيد الدار في البلد أفضل من الجار الاجنبي وفي غيرها الجار أولى منه بناء على منع نقل الزكاة وأهل الخير والمحتاجون أولى من غيرهم مطلقا *فرع* قال في المجموع عن الشيخ أبي حامد وأقره يكره الاخذ ممن بيده حلال وحرام كالسلطان الجائر وتختلف الكراهة بقلة الشبهة وكثرتها ولا يحرم الا ان تيقن ان هذا من الحرام الذي تمكن معرفة صاحبه أي لمرده عليه والا فبدله لما مر في الغصب أن من ملك بالخلط يحجر عليه في التصرف فيه حتى يعطي البدل وقول الغزالي يحرم الاخذ ممن أكثر ماله حرام وكذا معاملته شاذ انفرد به أي على انه في بسيطه جرى على المذهب فجعل الورع اجتناب معاملة من أكثر ماله ربا قال وانما لم يحرم وان غلب على الظن انه ربا لان الاصل المعتمد في الاملاك اليد ولم يثبت لنا فيه أصل آخر يعارضه فاستصحب ولم يبال بغلبة الظن انتهى قال غيره ويجوز الاخذ من الحرام بقصد رده على مالكه الا ان كان مفتيا او حاكما او شاهدا فيلزمه التصريح بانه انما يأخذه للرد على مالكه لئلا يسوء اعتقاد الناس في صدقه ودينه فيردون فتياه وحكمه وشهادته (ومن عليه دين) لله او لآدمي (او له من تلزمه نفقته يستحب) له (ان لا يتصدق حتى يؤدي ما عليه) تقديما للاهم وعبارة أصله كالروضة وغيرها لا يستحب له ان يتصدق والاولى أولى لان اهمية الدين ان لم تقتض الحرمة على هذا القول فلا أقل من ان تقتضي طلب عدم الصدقة قال الاذرعي وهذا ليس على اطلاقه اذ لا يقول أحد فيما أظن ان من عليه صداق او غيره اذا تصدق بنحو رغيف مما يقطع بانه لو بقي لم يدفعه لجهة الدين انه لا يستحب له التصدق به وانما المراد ان المسارعة لبراءة الذمة أولى وأحق من التطوع على الجملة (قلت الاصح تحريم صدقته) ومنها فيما يظهر ابراء مدين له موسر مقر او له به بينة (بما يحتاج اليه) حالا كما ارتضاه ابن الرفعة وينبغي ان مراده به يومهم وليلتهم (لنفقة) ومؤنة (من تلزمه نفقته او لدين) ولو مؤجلا لله او لآدمي (لا يرجو) أي يظن (له وفاء) حالا في الحال وعند الحلول في المؤجل من جهة ظاهرة (والله أعلم) لان الواجب لا يجوز تركه لسنة ومع حرمة التصدق يملكه الآخذ خلافا لكثيرين اغتروا بكلام لابن الرفعة وغيره وغفلوا عن كلام الشافعي والاصحاب وقد بينت ذلك أتم بيان وأوضحه في كتابي قرة العين ببيان أن التبرع لا يبطله الدين قيل قضية المتن جوازه بما يحتاجه لنفقة نفسه وبه صرح في الروضة وصحح في المجموع التحريم مطلقا انتهى ويعلم مما يأتي حمل الاول على ما اذا صبر على الاضاقة وعليه يحمل قولهم يجوز للمضطر ايثار مضطر آخر مسلم والثاني على ما اذا لم يصبر وعليه حمل قولهم في التيمم يحرم على عطشان ايثار عطشان آخر ولا يرد على المتن لان من تلزمه نفقته يشمل نفسه أيضا واستشكل جمع ذلك بان كثيرين من الصحابة والسلف تصدقوا بما يحتاجونه لعيالهم ويجاب بحمله على علمهم من عيالهم الكاملين الرضا والصبر والايثار ثم رأيت ابن الرفعة جمع بحمل المنع على الكفاية حالا والحل على ما لا بد وما ذكرته أولى كما لا يخفى ويؤيد ما ذكرته قول جمع لو كان من تلزمه نفقته بالغا عاقلا ورضي بذلك كان الافضل التصدق أما اذا ظن وفاء الدين من جهة ظاهرة ولو عند حلول المؤجل فلا بأس بالتصدق حالا بل قد يسن نعم ان وجب أداؤه فورا لطلب صاحبه له او لعصيانه بسببه مع عدم علم رضا صاحبه بالتأخير حرمت الصدقة قبل وفائه مطلقا كما تحرم صلاة النفل على من عليه فرض فوري (وفي استحباب التصدق بما فضل عن حاجته) السابقة من حاجة نفسه ومموّنه يومهم

وليلتهم

وليلتهم وكسوة فصلهم ووفاء دينه (أوجه) أحدها يسن مطلقا ثانيها لا يسن مطلقا ثالثها وهو (أصحها) انه (ان لم يشق عليه الصبر استحب) لان الصديق رضي الله عنه وكرم وجهه تصدق بجميع ماله وقبله منه النبي صلى الله عليه وسلم صححه الترمذي (والا) بان شق عليه الصبر (فلا) يستحب له بل يكره للخبر الصحيح خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى أي غنى النفس وهو صبرها على الفقر وبهذا التفصيل جمعوا بين الاحاديث المختلفة الظواهر كهذا الحديث مع خبر أبي بكر أما التصدق ببعض الفاضل عن ذلك فيسن اتفاقا نعم المقارب للكل كالكل وخرج بالصدقة الضيافة فلا يشترط فضلها عن مؤنة من ذكر على ما في المجموع للخلاف القوي في وجوبها ويتعين حمله على ما اذا لم يؤد ايثارها الى الحاق أدنى ضرر بممونه الذي لا رضا له على انه خالفه في شرح مسلم *فرع* في الجواهر يكره امساك الفضل وغير المحتاج اليه كما بوب عليه البيهقي انتهى وبحث غيره ان المراد بالباقي ما زاد على كفاية سنة أخذا من قولها أيضا اذا كان بالناس ضرورة لزمه بيع ما فضل عن قوته وقوت عياله سنة فان أبى أجبره السلطان ويؤيده قول الروضة عن الامام يلزم الموسر المواساة بما زاد على كفاية سنة قال بعضهم أي في حال الضرورة لا مطلقا انتهى وهو فاسد كما يعلم مما ساذكره أوائل السير ولا ينافي اعتبار السنة هنا ما مر آنفا لان الكراهة كما هنا يحتاط لها اكثر من الندب كما هناك

(كتاب النكاح)

قيل بلغ اسماءه بعض اللغويين الفا واربعين وهو لغة الضم والوطء وشرعا عقد يتضمن اباحة وطء باللفظ الآتي وهو حقيقة في العقد مجاز في الوطء لصحة نفيه عنه ولاستحالة ان يكون حقيقة فيه ويكنى به عن العقد لاستقباح ذكره كفعله والاقبح لا يكنى به عن غيره وارادته في حتى تنكح زوجا غيره دل عليها خبر حتى تذوقي عسيلته وفي الزاني لا ينكح الا زانية بناء على ما قاله ابن الرفعة ان المراد لا يطأ دل عليها السياق وقيل عكسه وقيل حقيقة فيهما فلو حلف لا ينكح حنث بالعقد ولو زنى بامراة لم تثبت مصاهرة والاصل فيه قبل الاجماع الآيات والاخبار الكثيرة وقد جمعتها فزادت على المائة بكثير في تصنيف سميته الافصاح عن أحاديث النكاح وشرع من عهد آدم صلى الله على نبينا وعليه وسلم واستمر حتى في الجنة ولا نظير له فيما تعبدنا به من العقود وفائدته حفظ النسل وتفريغ ما يضر حبسه واستيفاء اللذة والتمتع وهذه هي التي في الجنة وهل هو عقد تمليك او اباحة وجهان يظهر أثرهما فيما لو حلف لا يملك شيئا وله زوجة والاصح لا حنث حيث لا نية وعلى الاول فهو مالك لان يتمتع لا للمنفعة فلو وطئت بشبهة فالمهر لها اتفاقا ولا يجب عليه وطؤها لانه حقه وقيل عليه مرة ليقضي شهوتها ويتقرر مهرها (هو) أي النكاح بمعنى التزوج (مستحب لمحتاج اليه) أي تائق له بتوقانه للوطء ولو خصيا (يجد اهبته) من مهر وكسوة فصل التمكين ونفقة يومه وان اشتغل بالعبادة للخبر المتفق عليه يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فانه اغض للبصر وأحصن للفرج والباءة بالمد لغة الجماع والمراد هو مع المؤن لرواية من كان منكم ذا طول فليتزوج وعليه فالمراد بمن لم يستطع من فقد المؤن مع قدرته على الجماع اذ هذا هو الذي يحتاج للصوم وهذا أولى من قصر الباءة على المؤن لايهامه ان من عدمها يؤمر بالصوم وان لم يشته الجماع وليس مرادا ولم يجب مع هذا الامر لآية ما طاب لكم ورد بان المراد به الحلال من النساء والأولى ان يجاب بانه لم يأخذ بظاهره أحد فان الذي حكوه قول انه فرض كفاية لبقاء النسل ووجه انه واجب على من خاف زنا قيل مطلقا الا ان الاحصان لا يوجد الا به وقيل ان لم يرد التسري نعم حيث ندب لوجود الحاجة والاهبة وجب بالنذر على المعتمد الذي صرح به

فيه وان قل اسقاط شيء من الدين عن الذمة محل تأمل (قوله) أوله به منه ينبغي أو كان ثم قاض عالم به وهو ممن يقضي بعلمه كما ذكره في محال متعددة (قوله) ومؤنة شامل للمسكن فيما يظهر وينبغي ان يتأتى ما سيأتي (قوله) كما تحرم صلاة النفل فلا تنفل الخ ينبغي الا رواتب ذلك الفرض كذا أفاده الفاضل المحشي النوري وهو محل تأمل وكلامهم في باب الصلاة كالصريح في رده فليراجع (قوله) وكسوة فصلهم لم يتعرض للمسكن والظاهر انه لا بد من اعتباره وعليه فهل يعتبر سنته لانها الغالب او ينظر للعرف في تلك البلد ويحكم ليراجع

(كتاب النكاح)

(قوله) قيل بلغ أسماءه الى المتن في النهاية الا قوله وقد جمعتها الى قوله وفائدته (قوله) أي النكاح الى قوله ووجه انه واجب الخ في النهاية (قوله) أولى من قصر الباءة على المؤن لكن في هذا توزيع اذ المراد فيه بالباءة في الاثبات المؤن مع الجماع وفي النفي مجرد المؤن وهو تكلف ومخالفة للظاهر بلا ضرورة للاستغناء عنه بذكر الشباب المستلزم غالبا للقدرة على الجماع والاحتياج اليه فليتأمل ثم أقول هذا كلام وجيه لا محيص عنه قد خطر لي جميعه قبل الاطلاع عليه ثم حمدت الله على التوفيق فيه

ابن الرفعة وغيره كما بينته فى شرح العباب ومحل قولهم العقود لا تلتزم فى الذمة ما اذا التزمت بغير نذر ومن ثم انعقد فى على ان اشترى عبدا او أعتقه وبه يندفع ما قيل النكاح متوقف على رضا الغير وهو ليس اليه اذ الشراء كذلك وقد اوجبوه و بحث بعضهم وجوبه أيضا اذا طلق مظلومة فى القسم ليوفيها حقها من نوبة المظلوم لها ورد بان هذا الطلاق بدعى وقد صرحوا فى البدعى بانه لا تجب فيه الرجعة الا ان يستثنى هذا لما فيه من استدراك ظلامة الآدمى ومنع جمع التسرى لعدم التخميس مردود كما يأتى بانه انما يتجه فيمن تحقق ان سابيها مسلم لا فيمن شك فى سابيها لان الاصل الحل ولا فيمن تحقق ان سابيها كافر من كافر او اشترى خمس بيت المال من ناظره للحاجة لها نظير ما تقرر وقياسنا ونص على انه لا يسن لمن فى دار الحرب النكاح مطلقا خوفا على ولده من التدين بدينهم والاسترقاق ويتعين حمله على من لم يغلب على ظنه الزنا لو لم يتزوج اذ المصلحة المحققة الناجزة مقدمة على المفسدة المستقبلة المتوهمة وينبغي ان يلحق التسرى بالنكاح فى ذلك لان ما علل به يأتى فيه قيل الضمائر الثلاثة فى المتن ان أراد بها العقد او الوطء لم يصح او بهواهيته العقد وبالبة الوطء صح لكن فيه تعسف انتهى ويرد بانها كلها للعقد المراد به أحد طرفيه وهو التزوج أى قبول التزويج ولا محذور فيه وسائر ما توهمه فى اليه يرده قولنا أى تاق له توقانه للوطء وهذا مجاز مشهور لا اعتراض عليه (فان فقدها استحب تركه) لقوله تعالى وليستعفف الذين لا يجدون نكاحا الآية وعبارة الرافعى فى كتبه والروضة الاولى ان لا ينكح قيل وهى دون الأولى فى الطلب ورد بانه لا فرق بينهما وهو متجه اذ المتبادر منهما واحد هو الطلب الغير الجازم من غير اعتبار تاكده وعدمه ويؤيده تصريح الامام وغيره بان خلاف الأولى وخلاف المستحب واحد هو المنهى عنه نهيا غير مقصود لاستفادته من ان الامر بالمستحب نهى عن ضده بخلاف المكروه فانه لا بد فيه من التصريح بالنهى كلا تفعل على ما هو مبسوط فى محله من بحر الزركشى وفى شرح مسلم يكره فعله ورد بان مقتضى الخبر عدم طلب الفعل وهو أعم من النهى عن الفعل بل ومن طلب الترك ومقتضى هذا رد المتن لولا الآية المذكورة اذ قوله يستعفف يدل على انه تائق وقوله حتى يغنيهم الله من فضله يدل على فقده للمؤن فاندفع قول الزركشى يمكن حملها على غير التائق وقيل يستحب فعله وعليه كثيرون لآية ان يكونوا فقراء مع الخبر الصحيح تزوجوا النساء فانهن يأتينكم بالمال وصح أيضا ثلاثة حق على الله ان يعينهم منهم الناكح يريد ان يستعفف وفى مرسل من ترك التزوج مخافة العيلة فليس منا وحملوا الامر بالاستعفاف فى الآية على من لم يجد زوجة ولا دلالة لهم عند التامل فى شىء مما ذكر اذ لا يلزم من الفقر والتيامن بالمال والاعانة وخوف العيلة عدم وجدان الاهبة بالمعنى السابق لا سيما ودليلنا ومن لم يستطع فعليه بالصوم فانه له وجاء أى قاطع اصح وهو صريح فيما قلناه لا يقبل تاويلا (و يكسر) ارشادا ومع ذلك يثاب لان الارشاد الراجع الى تكميل شرعى كالعفة هنا كالشرعى خلافا لمن أخذ بالاطلاق ان الارشاد نحو وأشهدوا اذا تبايعتم لا ثواب فيه (شهوته بالصوم) للحديث المذكور وكونه يثير الحرارة والشهوة انما هو فى ابتدائه فان لم تنكسر به تزوج ولا يكسرها بنحو كافور فيكره بل يحرم على الرجل والمرأة ان أدى الى اليأس من النسل وقول جمع الخبر يدل على حل قطع العاجز الباه بالادوية مردود على ان الادوية خطرة وقد استعمل قوم الكافور فأورثهم عللا مزمنة ثم أرادوا الاحتيال لعود الباه بالادوية الثمينة فلم تنفعهم واختلفوا فى جواز التسبب الى القاء النطفة بعد استقرارها فى الرحم فقال ابو اسحاق المروزى يجوز القاء النطفة والعلقة ونقل ذلك عن أبى حنيفة وفى الاحياء فى مبحث العزل ما يدل على تحريمه وهو الاوجه لانها بعد الاستقرار آيلة الى التخلق المهيأ لنفخ الروح ولا كذلك العزل (فان لم يحتج)

(قوله) ان اشترى عبدا الخ هل يجب الشراء مطلقا او محله حيث لم يكن بملكه ولم يتعسر تملكه بطريق آخر ينبغى ان يراجع (قوله) ومنع جمع الى المتن فى النهاية (قوله) ان سابيها مسلم ولم يشتر الخمس بتمامه يأتى (قوله) أو اشترى خمس بيت المال يحتاج ان يقول وأربعة أخماس الخمس الباقية من مستحقيها أو أوليائهم ثم قول المحشى يحتاج الخ ظاهر اذا كان مريدا لشراء غير السابى والا فلا يحتاج اليه (قوله) من ناظره واضح اذا كان عدلا يصرفه فى مصارفه والا فالقياس أخذا مما تقدم فى كلامه كغيره من وجوب دفع مال بيت المال لمن يصرفه فى مصارفه ان لم يكن الظافر به عارفا والا تولاه بنفسه ان يقال طريقه ان يدفعه لعدل عارف بالمصارف ثم يشتريه منه فان لم يجده فوله ان يتملكه لنفسه بالبدل ثم يصرف البدل فى المصارف أو يمتنع لانه يستلزم تولى الطرفين وليس له ذلك محل تأمل فليحرر (قوله) وينبغى ان يلحق التسرى الخ عبارة النهاية والاوجه الخ وقد يقال وينبغى ان يلحق بدار الحرب دار البدعة كما هو مشاهد من ان السنى المتولد بدار البدعة يظهر أولاده غالبا متدينين بتلك البدعة نعم قد يقال من يعلم من نفسه العلم مستثنى فى ذلك وفى دار الحرب ويحتمل خلافه لاحتمال تخلف ظن العلم والله أعلم

أي يتق للنكاح بعدم توقانه للوطء خلقة اولعارض ولا علة به (كره) له (ان فقد الاهبة) لالتزامه مالا يقدر عليه بلا حاجة وسنذكران شرط صحة نكاح السفيه الحاجة فلا ترد هنا (والا) بفقد الاهبة مع عدم حاجته له (فلا) يكره له لقدرته عليه ومقاصده لا تنحصر فى الوطء بل بحث جمع ندبه لحاجة صلة وتآنس وخدمة وعليه فيفرق بينه و بين مايأتى فيمن به علة مزمنة بان هذا قادر على الوطء فلا يخشى فسادز وجته بخلاف ذاك (لكن العبادة) أى التخلى لها من المتعبد (أفضل) منه خلافا للحنفية اهتماما بشأنها وقدرت ماذكر لانه هو محل الخلاف كما قاله السبكى وغيره لان ذات العبادة أفضل من ذات النكاح قطعا و يصح عدم التقدير و يكون أفضل بمعنى فاضل وما اقتضاه ذلك من ان النكاح ليس بعبادة ولو لابتغاء النسل صرح به جمع قال بعضهم لصحته من الكافر ورد بان صحته منه لاتنفى كونه عبادة كعمارة المساجد والعتق وبانه صلى الله عليه وسلم أمر به والعبادة انما تتلقى من الشارع وأفتى المصنف بانه ان قصد به طاعة من ولد صالح اواعفاف فهو من عمل الآخرة و يثاب عليه والا فهو مباح وسبقه اليه الماوردى ولك ان تقول ان أريد بنفى العبادة عنه مطلقا انه لا يسماها اصطلاحا فقريب اوانه لاثواب فيه مطلقا فبعيد مخالف للاحاديث الكثيرة الدالة على مزيد ثوابه وثواب ثمراته كحديث أيأتى أحدنا شهوته وله فيها أجر فقال ارأيتم الخ وحديث حتى ماتضع فى فى امرأتك ولكلامهم اذ كيف يكون سنة بشرطه كما تقرر ولا يكون فيه ثواب و بهذا ينظر أيضا فى قول المصنف والا فهو مباح والحاصل ان الذى يتجه انه متى سن له فعله ولم يوجد منه صارف اولم يسن له وقصد به طاعة كولد أثيب والا فلا والكلام فى غير نكاحه صلى الله عليه وسلم فانه قربة قطعا مطلقا لان فيه نشر الشريعة المتعلقة بمحاسنه الباطنة التى لا يطلع عليها الرجال ومن ثم وسع له فى عدد الزوجات مالم يوسع لغيره لتحفظ كل مالم يحفظه غيرها لتعذر احاطة العدد القليل بها لكثرتها بل خروجها عن الحصر (قلت فان لم يتعبد فالنكاح أفضل فى الاصح) من البطالة لئلا تفضى به الى الفواحش فافضل هنا بمعنى فاضل مطلقا وصح خبر اتقوا الله واتقوا النساء فان أول فتنة بنى اسرائيل كانت من النساء (فان وجد الاهبة وبه علة كهرم اومرض دائم اوتعنين) كذلك بخلاف من يعن وقتا دون وقت (كره) له النكاح (والله أعلم) لعدم حاجته مع عدم تحصين المرأة المؤدى غالبا الى فسادها وبه يندفع قول الاحياء يسن لنحو الممسوح تشبها بالصالحين كما يسن امرار الموسى على رأس الاصلع وقول الفزارى أى نهى ورد فى نحو المجبوب والحاجة لاتنحصر فى الجماع ولو طرأت هذه الاحوال بعد العقد فهل يلحق بالابتداء أولا لقوة الدوام تردد فيه الزركشى والثانى هو الوجه كما هو ظاهر *تنبيه* ما اقتضاه سياق المتن من ان تلك الاحكام لاتأتى فى المرأة غير مراد فى الام وغيرها ندبه للتائقة والحق بها محتاجة للنفقة وخائفة من اقتحام فجرة وفى التنبيه من جاز لها النكاح ان احتاجته ندب لها والا كره ونقله الاذرعى عن الاصحاب ثم بحث وجوبه عليها اذا لم يندفع عنها الفجرة الا به ولا دخل للصوم فيها وبما ذكر علم ضعف قول الزنجانى يسن لها مطلقا اذ لاشئ عليها مع مافيه من القيام بأمرها وسترها وقول غيره لا يسن لها مطلقا لان عليها حقوقا للزوج خطيرة لا يتيسر لها القيام بها ومن ثم ورد الوعيد الشديد فى ذلك بل لو علمت من نفسها عدم القيام بها ولم تحتج له حرم عليها انتهى نعم ماذكره بعد بل متجه (ويستحب دينة) بحيث توجد فيها صفة العدالة لا العفة عن الزنى فقط للخبر المتفق عليه فاظفر بذات الدين تربت يداك أى استغنيت ان فعلت اوافتقرت ان لم تفعل وتردد فى مسلمة تاركة للصلاة وكتابية فقيل هذه أولى للاجماع على صحة نكاحها ولبطلان نكاح تلك لردتها عند قوم وقيل تلك لان شرط نكاح هذه مختلف فيه ورجح بعضهم الاول وهو واضح فى الاسرائيلية لان الخلاف القوى انما هو فى غيرها ولو قيل الاولى لقوى

الايمان والعلم هذه لا ٴمنه من فتنتها وقرب سياسته لها الى ان تسلم ولغيره تلك لئلا تفتنه هذه لكان اوجه (بكر) للامر به مع تعليله بانهن اعذب افواها أى الين كلاما أو هو على ظاهره من الطيبته وحلاوته وانتق ارحاما أى اكثر اولادا وأسخن اقبالا وأرضى باليسير من العمل أى الجماع وأغر غرة بالكسر أى أبعد من معرفة الشر والتفطن له و بالضم أى غرة البياض اوحسن الخلق وارادتهما معا اجود نعم الثيب أولى لعاجز عن الافتضاض وان عنده عيال يحتاج لكاملة تقوم عليهن كما استصوبه صلى الله عليه وسلم من جابر لهذا وفى الاحياء يسن ان لا يزوج بنته البكر الا من بكر لم يتزوج قط لان النفوس جبلت على الايناس باول مألوف ولا ينافيه ما تقرر من ندب البكر ولو للثيب لان ذا فيما يسن للزوج وهذا فيما يسن للولى (نسيبة) أى معروفة الاصل طيبته لنسبتها الى العلماء والصلحاء وتكره بنت الزنى والفاسق والحق بها اللقيطة ومن لا يعرف أبوها لخبر تخيروا لنطفكم ولا تضعوها فى غير الاكفاء صححه الحاكم واعترض (ليست قرابة قريبة) لخبر فيه النهى عنه وتعليله بان الولد يجىء نحيفا لكن لا أصل له ومن ثم نازع جمع فى هذا الحكم بانه لا أصل له وبانكاحه صلى الله عليه وسلم عليا كرم الله وجهه و يرد بان نحافة الولد الناشئة غالبا عن الاستحياء من القرابة القريبة معنى ظاهر يصلح أصلا لذلك وعلى كرم الله وجهه قريب بعيد اذ المراد بالقريبة من هى فى أول درجات الخؤلة والعمومة وفاطمة رضى الله عنها بنت ابن عم فهى بعيدة ونكاحها أولى من الاجنبية لانتفاء ذلك المعنى مع حنو الرحم وتزوجه صلى الله عليه وسلم لزينب بنت جحش مع كونها بنت عمته لمصلحة حل نكاح زوجة المتبنى وتزويجه زينب بنته لابى العاص مع كونه ابن خالتها بتقدير وقوعه بعد النبوة واقعة حال فعلية فاحتمال كونه لمصلحة يسقطها وكل مما ذكر مستقل بالندب خلافا لما يوهمه ظاهر العبارة و يسن أيضا كونها ودودا ولودا ويعرف فى البكر باقاربها ووافرة العقل وحسنة الخلق وكذا بالغة وفاقدة ولد من غيره الا لمصلحة وحسناء اى بحسب طبعه كما هو ظاهر لان القصد العفة وهى لا تحصل الا بذلك و بهذا يرد قول بعضهم المراد بالجمال هنا الوصف القائم بالذات المستحسن عند ذوى الطباع السليمة نعم تكره ذات الجمال البارع لانها تزهو به و تتطلع اليها اعين الفجرة ومن ثم قال أحمد ما سلمت اى من فتنة أو تطلع فاجر اليها أو تقوله عليها ذات جمال أى بارع قط وخفيفة المهر وان لا تكون شقراء قيل الشقرة بياض ناصع يخالطه نقط فى الوجه لونها غير لونه انتهى وكأنه أخذ ذلك من العرف لان كلام أهل اللغة مشكل فيه اذ الذى فى القاموس الاشقر من الناس من يعلو بياضه حمرة انتهى و يتعين تأويله بما يشير اليه قوله يعلوه بان المراد ان الحمرة غلبت البياض وقهرته بحيث تصير كلهب النار الموقدة اذ هذا هو المذموم بخلاف مجرد تشرب البياض بالحمرة فانه أفضل الالوان فى الدنيا لانه لونه صلى الله عليه وسلم الاصلى كما بينته فى شرح الشمايل ولا ذات مطلق لها اليه رغبة أو عكسه ولا من فى حلها له خلاف كان زنى أو تمتع بامها او بها فرعه أو أصله أو شك بنحو رضاع و فى حديث عند الديلمى والخطابى النهى عن نكاح الشهبرة الزرقاء البذية واللهبرة الطويلة المهزولة والنهبرة القصيرة الذميمة أو العجوز المدبرة والهندرة العجوز المدبرة أو المكثرة للهدر أى الكلام فى غير محله أو القصيرة الذميمة ولو تعارضت تلك الصفات فالذى يظهر انه يقدم الدين مطلقا ثم العقل وحسن الخلق ثم الولادة ثم أشرفية النسب ثم البكارة ثم الجمال ثم ما المصلحة فيه أظهر بحسب اجتهاده *تنبيه* كما يسن له تحرى هذه الصفات فيها كذلك يسن لها ولوليها تحريها فيه كما هو واضح (واذا قصد نكاحها) ورجا الاجابة قال ابن عبد السلام رجاء ظاهرا وعلله غيره بان النظر لا يجوز الا عند غلبة الظن المجوز و يشترط أيضا كما هو ظاهر علمه بخلوها عن نكاح وعدة تحرم التعريض كالرجعية فان لم تحرمه

جاز النظر وان علمت به لان غايته انه كالتعريض بالطلاق بعضهم حرمته في العدة اذا كان باذنها اوم علمها بانه لرغبته في نكاحها ينبغي حمله على ما ذكرته (سن نظره اليها) للامر به في الخبر الصحيح مع تعليله بانه أحرى ان يؤدم بينهما أي تدوم المودة والالفة وقيل من الادم لانه يطيب الطعام ونظرها اليه كذلك وخرج باليها نحو ولدها الامرد فلا يجوز له نظره وان بلغه استواؤهما في الحسن خلافا لمن وهم فيه وزعم ان هذا حاجة مجوزة ممنوع اذ الاستواء في الحسن المقتضي لكون نظره يكفي عن نظرها في كل ما هو المقصود منه يكاد يكون مستحيلا أما لو انتفى شرط مما ذكر فيحرم النظر لعدم وجود مسوّغه و بعد القصد الأولى كون النظر (قبل الخطبة) ومعنى خطب في رواية اراد للخبر الآخر اذا ألقى الله في قلب امرئ خطبة امرأة فلا بأس ان ينظر اليها وظاهر كلامهم انه لا يندب النظر بعد الخطبة لانه قد يعرض فتتأذى هي او أهلها وانه مع ذلك يجوز لان فيه مصلحة أيضا فما قيل يحتمل حرمته لان اذن الشارع لم يقع الا فيما قبل الخطبة يرد بان الخبر مصرح بجوازه بعدها فبطل حصره وانما اولوه بالنسبة للاولوية لا الجواز كما هو واضح اذ ما علل به النظر في الخبر موجود في كل من الحالين (وان لم تأذن) هي ولا وليها اكتفاء باذن الشارع ففي رواية وان كانت لا تعلم بل قال الاذرعي الاولى عدم علمها لانها قد تتزين له بما يغره ولم ينظر والاشتراط مالك الاذن كانه لمخالفته للرواية المذكورة (وله تكرير نظره) ولو اكثر من ثلاثة على الاوجه ما دام يظن ان له حاجة الى النظر لعدم احاطته باوصافها ومن ثم لو اكتفى بنظرة حرم الزائد عليها لانه نظر أبيح لضرورة فليتقيد بها قال جمع وان خاف الفتنة قال ابن سراقة ولو بشهوة ونظر فيه الاذرعي (ولا ينظر) من الحرة (غير الوجه والكفين) من رؤس الاصابع الى الكوع ظهرا او بطنا بلا مس شئ منهما لدلالة الوجه على الجمال والكفين على خصب البدن واشتراط النص وكثير ين ستر ما عداهما حتى يحل نظرهما يحمل على ان المراد به منع نظر غيرهما أو نظرهما ان أدى الى نظر غيرهما او رؤيتهما ولو مع عدم علمها لا تستلزم تعمد رؤية ما عداهما فاندفع ميل الاذرعي لظاهر كلام الجمهور من الجواز مطلقا سترت أولا وتوجيهه بان الغالب أنها مع عدم علمها لا تستر ما عداهما وبان اشتراط ذلك يسد باب النظر انتهى أما من فهي ارق فينظر ما عدا ما بين سرتها وركبتها كما صرح به ابن الرفعة وقال انه مفهوم كلامهم أي لتعليلهم عدم حل ما عدا الوجه والكفين بانه عورة وسبقه لذلك الروياني ولا يعارضه ما يأتي انها كالحرة في نظر الاجنبي اليها لان النظر هنا مأمور به ولو مع خوف الفتنة فانيط بما عدا عورة الصلاة وفيما يأتي منوط بخوف الفتنة وهو جار فيما عدا الوجه والكفين مطلقا واذا لم تعجبه سن له ان يسكت ولا يقول لا أريدها ولا يترتب عليه منع خطبتها لان السكوت اذا طال وأشعر بالاعراض جازت كما يأتي وضرر الطول دون ضرر قوله لا أريدها فاحتمل على ان الاعراض قد يحصل بغيراً لسكوت كاشتراط ما يعلم منه أنهم لا يجيبون اليه ومن لا يتيسر له النظر أو لا يريده بنفسه يسن له أن يرسل من يحل له نظرها ليتأملها و يصفها له ولو ما لا يحل له نظره فيستفيد بالبعث ما لا يستفيد بالنظر وهذا لمزيد الحاجة اليه مستثنى من حرمة وصف امرأة لرجل وقول الامام له أمر المرسلة بنظر متجردها مراده ما عدا العورة كما هو واضح (ويحرم نظر فحل) وخصي ومجبوب وخنثى اذ هو مع النساء كرجل وعكسه فيحرم نظره لهما ونظرهما له احتياطا وانما غسلاه بعد موته لانقطاع الشهوة بالموت فلم يبق للاحتياط حينئذ معنى و يظهر فيه مع مشكل مثله الحرمة من كل للآخر في حال الحياة بتقدير مخالفته له احتياطا اذ هو المبنى عليه أمره لا ممسوح كما يأتي (بالغ) ولو شيخا هما ومخنثا وهو المتشبه بالنساء عاقل مختار (الى عورة حرة) خرج مثالها فلا يحرم نظره في نحو مرآة كما أفتى به غير واحد ويؤيده قولهم لو علق الطلاق

برؤيتها لم يحنث برؤية خيالها في نحو مرآة لانه لم يرها ومحل ذلك كما هو ظاهر حيث لم يخش فتنة ولا شهوة وليس منها الصوت فلا يحرم سماعه الا ان خشي منه فتنة وكذا ان التذبه كما بحثه الزركشي ومثلها في ذلك الامرد (كبيرة) ولو شوهاء بان بلغت حدا تشتهى فيه لذوى الطباع السليمة لو سلمت من مشوه بها كما يأتي (أجنبية) وهي ماعدا وجهها وكفيها بلا خلاف لقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم ولانه اذا حرم نظر المرأة الى عورة مثلها كما في الحديث الصحيح فأولى الرجل (وكذا وجهها) أو بعضه ولو بعض عينها أو من وراء نحو ثوب يحكي ماوراءه (وكفها) أو بعضه أيضا وهو من رأس الاصابع الى الكوع (عند خوف الفتنة) اجماعا من داعية نحو مس لها او خلوة بها وكذا عند النظر بشهوة بأن يلتذبه وان أمن الفتنة قطعا (وكذا عند الامن) من الفتنة فيما يظنه من نفسه و بلا شهوة (على الصحيح) ووجهه الامام باتفاق المسلمين على منع النساء ان يخرجن سافرات الوجوه ولو حل النظر لكن كالمرد وبان النظر مظنة للفتنة ومحرك للشهوة فاللائق بمحاسن الشريعة سد الباب والاعراض عن تفاصيل الاحوال كالخلوة بالاجنبية وبه اندفع مايقال هو غير عورة فكيف حرم نظره ووجه اندفاعه انه مع كونه غير عورة نظره مظنة للفتنة او الشهوة ففطم الناس عنه احتياطا على ان السبكي قال الاقرب الى صنيع الاصحاب ان وجهها وكفيها عورة في النظر ولا ينافي ماحكاه الامام من الاتفاق نقل المصنف عن عياض الاجماع على انه لا يلزمها في طريقها ستر وجهها وانما هو سنة وعلى الرجال غض البصر عنهن للآية لانه لا يلزم من منع الامام لهن من الكشف لكونه مكروها وللامام المنع من المكروه لما فيه من المصلحة العامة وجوب الستر عليهن بدون منع مع كونه غير عورة ورعاية المصالح العامة مختصة بالامام ونوابه نعم من تحققت نظر أجنبي لها يلزمها ستر وجهها عنه والا كانت معينة له على حرام فتأثم ثم رأيت أبا زرعة أفتى بما يفهمه فقال في أمة جميلة تبرز مكشوفة ماعدا مابين السرة والركبة والاجانب يرونها محل جواز بروزها الذى أطلقوه اذا لم يظهر منها تبرج بزينة ولا تعرض لريبة ولا اختلاط لمن يخشى منه عادة افتتان بمثل ذلك والا أثمت ومنعت وكذا الامرد انتهى ملخصا وكون الاكثرين على مقابل الصحيح لا يقتضي رجحانه لاسيما وقد أشار الى فساد طريقتهم بتعبيره بالصحيح ووجهه ان الآية كما دلت على جواز كشفهن لوجوههن دلت على وجوب غض الرجال أبصارهم عنهن ويلزم من وجوب الغض حرمة النظر ولا يلزم من حل الكشف جوازه كما لا يخفى فاتضح ما أشار اليه بتعبيره بالصحيح ومن ثم قال البلقيني الترجيح بقوة المدرك والفتوى على ما في المنهاج وسبقه لذلك السبكي وعلله بالاحتياط فقول الاسنوى الصواب الحل لذهاب الاكثرين اليه ليس في محله وأفهم تخصيص حل الكشف بالوجه حرمة كشف ماعداه من البدن حتى اليد وهو ظاهر في غير اليد لانه عورة ومحتمل فيها لانه لا حاجة لكشفها بخلاف الوجه واختيار الاذرعي قول جمع بحل نظر وجه وكف عجوز يؤمن من نظرهما الفتنة للآية والقواعد من النساء ضعيف ويرده مامر من سد الباب وان لكل ساقطة لاقطة ولا دلالة في الآية كما هو جلي بل فيها اشارة للحرمة بالتقييد بغير متبرجات بزينة واجتماع أبي بكر وأنس بأم أيمن وسفيان وأضرابه برابعة رضي الله عنهم لا يستلزم النظر على ان مثل هؤلاء لا يقاس بهم غيرهم ومن ثم جوزوا للملهم الخلوة كما يأتي قبيل الاستبراء ان شاء الله (ولا ينظر من محرمه) بنسب أو رضاع أو مصاهرة (بين) فيه تجوز أوضحه قوله الآتي الا مابين (سرة وركبة) لانه عورة ويلحق به هنا وفيما يأتي على الاوجه نفس السرة والركبة احتياطا وبه فارق مامر في الصلاة الا ترى ان الوجه والكفين عورة هنا لا ثم (ويحل) نظر (ماسواه) حيث لا شهوة ولو كافرا لا يرى نكاح المحارم لان المحرمية تحرم المناكحة فكانا كرجلين او امرأتين (وقيل) يحل نظر (مايبدو في المهنة)

(قوله) واختلفوا فى جواز التسبب الخ ذكر الشارح هذه المسئلة فى مسئلة الغرة أيضا وعبارته ثم * فرع * افتى أبو اسحاق المروزى بحل سقيه أمته دواء ليسقط ولده مادام علقة او مضغة وبالغ الحنفية وقالوا يجوز مطلقا وكلام الاحياء يدل على التحريم مطلقا وهو الاوجه كامر والفرق بينه وبين العزل واضح انتهى كذا نقله الفاضل المحشى ولم يتعقبه بشئ وهو محل التعقب فان كلامه ثم عن أبى اسحاق مقصور على الامة وهنا دل على التعميم فليراجع وليحرر والله أعلم

بضم الميم وكسرها أى الخدمة وهو الرأس والعنق واليدان الى العضدين والرجلان الى الركبتين (فقط) اذ لا ضرورة لنظر ما عداه كالثدى ولو زمن الرضاع (والاصح حل النظر بلا شهوة) ولا خوف فتنة (الى الامة) خرج بها المبعضة فهى كالحرة قطعا وقيل على الاصح فاجراء شارح الخلاف بين المتن وأصله فيها أيضا سهو (الا ما بين سرة وركبة) لانه عورتها فى الصلاة فاشبهت الرجل وسيصحح انها كالحرة ونفى الشهوة لا يختص بها لان النظر معها او مع خوف الفتنة حرام لكل منظور اليه وما قيل لعل النفى هنا لافادته انه لو خشى الفتنة ونظر بلا شهوة حل غير صحيح بل الوجه حرمته على هذه الطريقة مع الشهوة او خوف الفتنة وقد يوجه تخصيص النفى بهذا بان فيه نظر ما قرب من الفرج وحريمه من امرأة أجنبية مع عدم مانع للشهوة وهو تحرز غالبا الها فنفيت بخلاف المحرم ليس مظنة لها فلا يحتاج لنفيها فيه وبخلاف ما الحق به مما يأتى لان نحو السيادة ومسح الذكر والانثيين ينفيها غالبا فلم يحتج لنفيها ثم أيضا ولا يرد النظر لنحو قصد لانه قيده بقوله لقصد الى آخره وهذا يفيد تقييد النظر بغرض نحو القصد ويلزم منه نفى الشهوة على ان ذاك فيه تفصيل اذ مع التعين يحل ولو مع الشهوة فان قلت يرد ذلك كله جعله بلا شهوة قيدا فى الصغيرة أيضا قلت لا يرد بل يؤيده لانه انما قيد به فيها لافادة حكم خفى جدا هو حرمة نظرها مع الشهوة مع ان الفرض انها لا تشتهى بل يؤخذ من هذا انه قيد جميع ما فى كلامه بغير الشهوة لانه يعلم من هذا بالاولى وحينئذ فلا يرد عليه شئ (و) الاصح حل النظر (الى صغيرة) لا تشتهى كما عليه الناس فى الاعصار والامصار ومن ثم قيل حكاية الخلاف فيها أى فضلا عن الاشارة لقوته يكاد ان يكون خرقا للاجماع وجوز الماوردى النظر لمن لا تشتهى وان بلغت تسع سنين والوجه الضبط بما مر ان المدار على الاشتهاء وعدمه بالنسبة لذوى الطباع السليمة فان لم تشته لهم لتشوهها قدر فيما يظهر زوال تشوهها فان اشتهوها حينئذ حرم نظرها والا فلا وفارقت العجوز بانه سبق اشتهاؤها ولو تقديرا فاستصحب ولا كذلك الصغيرة (الا الفرج) فيحرم اتفاقا وما فى الروضة عن القاضى من حله عملا بالعرف ضعيف نعم يجوز نظره ومسه لنحو الام زمن الرضاع والتربية للضرورة أما الصبى فيحل نظر فرجه مالم يميز والفرق ان فرجها أفحش وقيل يحرم ويدل له خبر الحاكم ان محمد بن عياض قال رفعت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى صغرى وعلى خرقة وقد كشفت عورتى فقال غطوا عورته فان حرمة عورة الصغير كحرمة عورة الكبير ولا ينظر الله الى كاشف عورته وظاهر قوله رفعت وكونها واقعة قولية والاحتمال يعمها يمنع حمله على المميز * فائدة * روى ابن عساكر فى تاريخه بسند ضعيف عن أنس قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يفرج بين رجلى الحسن ويقبل ذكره وفى ذخائر العقبى للمحب الطبرى عن أبى ظبيان قال والله ان كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ليفرج بين رجليه يعنى الحسين فيقبل زبيبته خرجه ابن السرى وخرج أبو حاتم ان أبا هريرة أمر الحسن ان يكشف له عن بطنه ليقبل ما رآه صلى الله عليه وسلم يقبله فكشف له فقبل سرته انتهى ولا حجة فى شئ من هذه الاحاديث لما ذكر نفيا ولا اثباتا خلافا لمن توهمه (و) الاصح (ان نظر العبد) العدل ولا تكفى العفة عن الزنا فقط غير المشترك والمبعض وغير المكاتب كما فى الروضة عن القاضى وأقروه وان أطالوا فى رده (الى سيدته) المتصفة بالعدالة أيضا (و) الاصح ان (نظر ممسوح) ذكره كله وانثياه بشرط ان لا يبقى فيه ميل للنساء أصلا واسلامه فى المسلمة وعدالته ولو أجنبيا الى الاجنبية متصفة بالعدالة أيضا (كالنظر الى محرم) فينظران منها ما عدا ما بين السرة والركبة وتنظر منهما ذلك لقوله تعالى او ما ملكت ايمانهن او التابعين غير أولى الاربة ويلحقان بالمحرم أيضا فى الخلوة والسفر وقول الاذرعى لا أحسب فى تحريم سفر الممسوح معها خلافا ممنوع قال السبكى ولا خلاف فى جواز

(قوله) أى بتق الى قول المتن قدت فى النهاية الا قوله وعليه الى المتن والا قوله ولك ان تقول الى قوله والكلام فى غير نكاحه صلى الله عليه وسلم (قوله) وعليه فيفرق ظاهره على هذا البحث وقد يقال على مجرد عدم الكراهة الذى هو مدلول المتن لمخالفته ماهنا على التقدير لما يأتى كذا أفاده الفاضل المحشى ولا يخفى بعد الوجه الثانى كما يشير اليه قوله وقد الخ (قوله) ويصح عدم التقدير يقتضى انه على فرض التقدير يكون أفضل على بابه وهو محل تأمل لان مقتضى كلامهم انه حينئذ مباح ومقتضى اثبات التفضيل انه مندوب ومما ينازع فى ندبه مطلقا فى الشق الثانى المشار اليه بقول المصنف والا فلا قول الشارح آنفا بل تحت جمع الخ فتأمل (قوله) من البطالة الى قول المتن ويستحب فى النهاية الا قوله ولو طرأت فى التنبيه والا الترجمة به (قوله) كذلك فيه الحذف من الثانى لدلالة الاول عليه محشى ولك ان تقول لم قيده بالدوام لانه الغالب فيه ولذا أطلق الهرم اذ لم يجعل الدوام وصفا له أيضا (قوله) ولا دخل للصوم فى الطاقة نظر وما المانع انها كالرجل اذا كانت حاجتها الشهوة تكسرها بالصوم فليراجع محشى ولك ان تقول يحتمل ان مرادهم ان الصوم لا يفيد فى كسر شهوتها بالتجربة ولا يبعد ان يكون له وجه من حيث القياس والا فلو كان مفيدا لكان محض تحكم يبعد بل يستحيل صيرورتهم اليه (قول المتن) ويستحب دينة يتردد النظر فى دينة وفاسقة يعلم او يغلب على الظن ان تزوجها يكون سببا لزوال فسقها ولعل الثانية أولى بل لو قيل بوجوب ذلك لم يبعد فليراجع وليحرر (قوله) بحيث الخ كذا فى النهاية أيضا (قوله) لقوى الايمان الخ قد يقال ينبغى أن يزاد ويرجو ولو على بعد اسلامها والا فمن يتيقن انها لا تسلم بعد تقدمها على المسلمة المذكورة وقد يقال أيضا انه لو علم أو غلب على ظنه انها تسلم لم يبعد الوجوب حينئذ فيما يظهر (قوله) للامر به الى قول المتن ليست فى النهاية (قوله) ان لا يزوج منه

البكر ينبغي ان يكون ذكرا لبكر في البنت قيدا احترازيا بل للغالب ثم رأيته في المغني والاسنى أسقطاه و ينبغي أيضا ان يكون التعبير بالبنت كذلك فطلق
المولية كذلك والله أعلم (قوله) ولا تضعوها في غير الاكفاء في المغني بلفظ ولا تضعوها الا في الاكفاء فليحرر (قوله) الخبر فيه الى قوله حسناء في النهاية
(قوله) يعلوه كذا في أصله والانسب حذف الهاء (قوله) أفضل الالوان في الدنيا ماوجه التقييد به فليتأمل (قوله) أو بها فرعه معطوف على بأمها وقوله
فرعه أو أصله معطوف على الضمير المستتر في زني
وتمتع وهو مريد التزوج (قوله) ثم الجمال الاولى
تقديم الجمال على البكارة لما فيه من مزيد الاعفاف
الذي هو من المقصود الاصلي في النكاح والله
أعلم (قوله) ورجي الى المتن في النهاية (قوله)
للاولوية لا يخفى ما فيه ثم رأيت المحشي قال وفيه
نظر لان التأويل يقتضي ان ذلك المعنى هو المراد
الا أن يجاب بانه يقتضي انه المراد على وجه
الاولوية وفيه نظر (قوله) هي ولا وليها الى قوله
قال جمع في النهاية (قوله) من رؤس الى قوله وقول
الامام في النهاية (قوله) فيستفيد بالبعث الخ وهل
له ان يجمع بين النظر والبعث لان في كل منهما
أفضلية ليست في الآخر أو لا لان أحدهما محصل
للغرض الثاني أقرب الى كلامهم والاول
أظهر معنى فليتأمل وظاهر ان محل التردد حيث
أتى بأحدهما ولم يترتب عليه جزم بأحد الطرفين
من الفعل والترك (قوله) خرج الى المتن في النهاية
الا قوله و يؤيده الى قوله وليس منها (قوله) ولا
شهوة فيه نظير ما يأتي في مسئلة الصوت (قوله)
ولو حل النظر الخ الظاهر ان هذا التعليل جار
على حل نظر الامرد مع عدم الشهوة وأمن الفتنة
ثم رأيت الفاضل المحشي قال ما نصه قد يشكل
على هذا التوجيه ان المرد يحرم نظرهم بشهوة
بلا كلام و بغيرها على ما فيه مع انهم لم يؤمروا بالستر
ولا يمنعون من الخروج سافري الوجوه فتأمله
انتهى ويؤخذ الجواب عنه مما ذكرته فتأمله والله أعلم
(قوله) واختار الاذرعي الى المتن في النهاية (قوله)
فاجراء شارح الخ قد يكون هذا الشارح اعتمد
طريقة الخلاف فلا يلزم السهو سم أقول مجرد
اعتماد هذا الشارح لطريقة الخلاف لا يكفي في دفع
السهو وانما يندفع ان ثبت ان الرافعي يعتمدها
وظاهر التحفة انه يعتمد طريقة القطع فليراجع
(قوله) لا تشتهى الى المتن في النهاية (قوله) المتصفة
بالعدالة قد يقال ما وجه اعتبار العدالة فيها
اذا كانت منظورة غير ناظرة وكان العبد الناظر

دخوله عليهن بغير حجاب لا في نحو حل المس وعدم نقض الوضوء به وانما حل نظره لامته المشتركة
لان المالكية أقوى من المملوكية فابيح للمالك ما لا يباح للمملوك كذا قيل وقضيته حل نظرها
لمكاتبها وللمشترك بينها و بين غيرها وقد صرحوا بخلافه فالذي يتجه في الفرق ان ملحظ نظر السيدة
الحاجة وهي منتفية مع الكتابة او الاشتراك ولا كذلك في السيد و يؤيده نقل الماوردي الاتفاق على
ان العبد لا يلزمه الاستئذان الا في الاوقات الثلاثة وعللوه بكثرة حاجته الى الدخول والخروج
والمخالطة قال بعضهم والمحرم البالغ يستأذن مطلقا ونظر غيره فيه والنظر متجه فالاوجه انه لا يلزمه
الاستئذان الا فيها كالمراهق الاجنبي بل أولى وأطال المصنف في مسودة شرح المهذب وكثيرون من
المتقدمين والمتأخرين في الانتصار لمقابل الاصح في العبد وأجابوا عن الآية بانها في الاماء المشتركات وعن
خبر أبي داود ان فاطمة رضي الله عنها استترت من عبد وهبه صلى الله عليه وسلم لها وقد أتاها به
فقال ليس عليك بأس انما هو أبوك وغلامك بانه كان صبيا اذ الغلام يختص حقيقة به و بانها واقعة
حال محتملة وفيه نظر لانها قولية والاحتمال يعمها و بعزة العدالة في الاحرار فكيف بالمماليك مع ما غلب
بل اطرد فيهم من الفسوق والفجور لكن تأمل ما مر من اشتراط عدالتهما يندفع كل ذلك ثم رأيت
الاذرعي ذكر ذلك ولابن العماد احتمال بالجواز في مبعض بينه و بينها مهايأة في نوبتها لاحتياجها حينئذ
الى خدمته وقياسه مشترك هايأت فيه شريكها والوجه الحرمة مطلقا كما صرح به كلامهم
ولا نظر للحاجة مع ما فيه من الحرية او ملك الغير (و) الاصح (ان المراهق) وهو من قارب
الاحتلام أي باعتبار غالب سنه وهو قرب الخمسة عشر لا التسع و يحتمل خلافه (كالبالغ) فيلزمها
الاحتجاب منه كالمجنون فان قلت هذا يخالف ما مر انه لا يلزمها ستر وجهها او كفها قلت يحمل ما هنا
على ستر ما عداهما او على ما اذا علمت منه تعمد النظر اليهما لانه حينئذ يجر للفتنة و يلزم وليه منعه
النظر كما يلزمه منعه سائر المحرمات ولو ظهر منه تشوف للنساء فكالبالغ قطعا والمراهقة كالبالغة قيل
وفي المراهق المجنون نظر انتهى وقضية تعليلهم الحاق المراهق بالبالغ بظهوره على العورات وحكايته
لها انه ليس مثله ثم رأيت الزركشي بحث ذلك أخذا من كلام الامام وما يأتي في رميه اذا نظر من
كوة وفي كونه يضمن اذا صيح عليه انه لا بد فيه هنا من كونه متيقظا وخرج بالمراهق غيره ثم ان كان
بحيث يحكي ما يراه على وجهه فكالمحرم والا فكالعدم (ويحل نظر رجل الى رجل) مع أمن الفتنة
بلا شهوة اتفاقا (الا ما بين سرة وركبة) ونفسهما كما مر فيحرم نظره مطلقا ولو من محرم لانه
عورة قال الاذرعي والظاهر ان المراهق كالبالغ ناظرا أو منظورا و يجوز للرجل دلك فخذ الرجل
بشرط حائل وأمن فتنة وأخذ منه حل مصافحة الاجنبية مع ذينك وأفهم تخصيصه الحل معهما
بالمصافحة حرمة مس غير وجهها وكفها من وراء حائل ولو مع أمن الفتنة وعدم الشهوة وعليه فيوجه
بانه مظنة لاحدهما كالنظر وحينئذ فيلحق بها الامرد في ذلك و يؤيده اطلاقهم حرمة معانقته الشاملة
لكونها من وراء حائل (ويحرم) ولو على أمرد (نظر) شئ من بدن (أمرد) وهو من لم يبلغ
اوان طلوع اللحية غالبا او يظهر ضبط ابتدائه بان يكون بحيث لو كان صغيرة لاشتهيت للرجال ومن زعم
انه المحتلم مراده البالغ سن الاحتلام فلا ينافي ما ذكرته مع خوف فتنة بان لم يندر وقوعها كما قاله ابن
الصلاح أو (بشهوة) اجماعا وكذا كل منظور اليه ففائدة ذكرها فيه تمييز طريقة الرافعي وضبط
في الاحياء الشهوة بان يتأثر بجمال صورته بحيث يدرك من نفسه فرقا بينه و بين الملتحي وقريب منه
قول السبكي هي ان ينظر فيلتذ وان لم يشته زيادة وقاع أو مقدمة له فان ذلك زيادة في الفسوق وكثيرون
يقتصرون على مجرد النظر والمحبة ظانين سلامتهم من الاثم وليسوا بسالمين منه (قلت وكذا) يحرم

نظره (بغيرها) أى الشهوة ولو مع أمن الفتنة (فى الاصح المنصوص) وان نازع فيه حكما ونقلا جمع متقدمون ومتأخرون حتى بالغ بعضهم فـزعم انه خرق للاجماع وليس فى محله وان وافقه قول البلقينى يحل مع أمن الفتنة اجماعا وذلك لانه مظنة الفتنة كالمرأة بل قال فى الكافى هو أعظم اثما منها لانه لا يحل بحال وانما لم يؤمروا بالاحتجاب للمشقة فى تركهم التعلم والاسباب واكتفاء بوجوب الغض عنهم الا لحاجة كما يأتى وقد بالغ السلف فى التنفير منهم وسموهم الانتان لاستقذارهم شرعا ووقع نظر بعضهم على أمرد فاعجبه فاخبر استاذه فقال ستجد غبه فنسى القرآن بعد عشرين سنة وشرط الحرمة مع أمن الفتنة وانتفاء الشهوة ان لا يكون الناظر محرما بنسب وكذا رضاع او مصاهرة على ما شمله اطلاقهم ولا سيدا او يظهر حل نظر مملوكه وممسوح اليه بشرطهما السابق وان يكون المنظور جميلا بحسب طبع الناظر لان الحسن يختلف باختلاف الطباع ويفرق بين هذا والرجوع فيه اذا شرط فى المبيع مثلا الى العرف بناء على الاصح ان الملاحة وصف ذاتى بان المدار ثم على ما تزيد به المالية وهو منوط بالعرف لا غير وهنا على ما قد يجر لفتنة وهو منوط بميل طبعه لا غير وانما لم يقيدوا النساء بذلك لان لكل ساقطة لاقطة ولان الميل اليهن طبيعى وخرج بالنظر المس فيحرم وان حل النظر كما جزم به بعضهم وانما يتجه ان قلنا بما يأتى عن مقتضى الروضة ان المحرم المرأة يحرم مسها مطلقا أما على المعتمد الآتى من التفصيل فيتعين مجىء مثله هنا والخلوة به فتحرم لكن ان حرم النظر فيما يظهر والفرق بينها وبين المس واضح بدليل اتفاقهم فى المرأة على حل خلوة المحرم بها واختلافهم فى حل مسه لها وان كان معه أمرد آخر او اكثر كما يأتى (والاصح عند المحققين ان الامة كالحرة والله أعلم) لاشتراكهما فى الانوثة وخوف الفتنة بل كثير من الاماء يفوق اكثر الحرائر جمالا فالخوف فيهن أعظم وضرب عمر رضى الله عنه لامة استترت كالحرة وقال أتتشبهين بالحرائر يا لكاع لا يدل للحل لاحتمال انه لايذائها الحرائر بظن انهن هى اذ الاماء كن يقصدن للزنا والحرائر كن يعرفن بالستر ونازع فيه البلقينى وأطال بما أشار الاذرعى لرده بذكر جمع محققين صرحوا بذلك وبان الادلة شاهدة له (والمرأة مع المرأة كرجل ورجل) فيحل حيث لا خوف فتنة ولا شهوة لها نظر ما عدا سرتها وركبتها وما بينهما لانه عورة (والاصح تحريم نظر ذمية) وكل كافرة ولو حربية (الى) ما لا يبدو فى المهنة من (مسلمة) غير سيدتها ومحرمها المفهوم قوله تعالى او نسائهن ولانها قد تصفها لكافر يفتنها وصح عن عمر رضى الله عنه منعها من دخول حمام معها ودخول الذميات على أمهات المؤمنين الوارد فى الاحاديث الصحيحة دليل لما صححاه من حل نظرها منها ما يبدو فى المهنة واعتمد جمع ما اقتضاه المتن من انها معها كالاجنبى وأفتى المصنف أى بناء على ما فى المتن بحرمة كشف نحو وجهها للذمية لانها تعينها به على ما يخشى منه مفسدة وهو وصفها لمن قد تفتتن به وعلى محرم اذ الكافر مكلف بالفروع على ما مر ولا يحرم نظر المسلمة لها خلافا لمن توقف فيه اذ لا محذور بوجه ومثلها فاسقة بسحاق او غيره كزنا او قيادة فيحرم التكشف لها (و) الاصح (جواز نظر المرأة الى بدن أجنبى سوى ما بين سرته وركبته) وسواهما أيضا كما مر (ان لم تخف فتنة) ولا نظرت بشهوة لنظر عائشة رضى الله عنها الحبشة يلعبون فى المسجد والنبى صلى الله عليه وسلم يراها وفارق نظره اليها بان بدنها عورة ولذا وجب ستره بخلاف بدنه (قلت الاصح التحريم كهو) أى كنظره (اليها والله أعلم) للخبر الصحيح انه صلى الله عليه وسلم أمر ميمونة وأم سلمة وقد رآهما ينظران لابن أم مكتوم بالاحتجاب منه فقالت له أم سلمة أليس هو أعمى لا يبصر فقال أفعمياوان انتما ألستما تبصرانه وليس فى حديث عائشة انها نظرت وجوههم وأبدانهم وانما نظرت لعبهم وحرابهم ولا يلزم منه تعمد نظر البدن وان وقع بلا قصد صرفته حالا او ان ذلك قبل نزول آية الحجاب او وعائشة لم تبلغ مبلغ النساء قال

عدلا فليتأمل وكذا يقال فى منظورة الممسوح (قوله) ذكره كما الى قوله ولابن العماد فى النهاية (قوله) وهو من قارب الى قول المتن ويحل فى النهاية الا قوله ويحتمل خلافه والا قوله وما يأتى الى قوله وخرج (قوله) يخالف ما مر فى أى محل سم وهو عجيب فقد مر آنفا فى شرح وكذا عند الامن على الصحيح فراجعه (قوله) وما يأتى معطوف على تعليلهم (قوله) ولو من محرم الى المتن فى النهاية (قوله) لما صححاه من حل نظرها قد يقال الدخول لا يستلزم النظر والمنع هنا أوجه منه فيما سيأتى فى قصة نظر عائشة الى الحبشة كما هو ظاهر والله أعلم (قوله) اذ الكافر مكلف الخ قد يقال الذى استظهره ثم مكلف بالفروع المجمع عليها وهذا ليس منها كما هو واضح والله أعلم فليتأمل (قوله) ومثلها فاسقة قد يقال عدم تقييده المنظور بالعفة يقتضى حرمة نظرها لفاسقة أخرى وهو متجه والله أعلم (قوله) للخبر الصحيح الى المتن فى النهاية (قوله) لانه أبلغ فى اثارة الى المتن فى النهاية الا قوله أى كل ما يحرم نظره الى قوله وفى شرح مسلم (قوله) للحاجة لكن الى المتن فى النهاية (قوله) لان ما عللوا الخ محل نظر وتصريحهم بما ذكر فى الرجلين لا يؤيده اذ لا يلزم من عدم استحياء الرجل من الرجل فى الفعل عدم استحيائه منه فى الانفعال بل هما أولى بما ذكر من المرأتين والله أعلم ثم رأيت المحشى قال ما لفظه قوله لا يأتى فى الامردين قد يقال بل يأتى لان الذكر

الجلال البلقيني وما اقتضاه المتن من حرمة نظرها الوجه ويديه بلا شهوة وعند أمن الفتنة لم يقل به أحد من الاصحاب ورد بان استدلالهم بما مر في قصة ابن أم مكتوم والجواب عن حديث عائشة صريح في أنه لا فرق ورده أيضا قول ابن عبد السلام جازما به جزم المذهب يجب على الرجل سد طاقة تشرف المرأة منها على الرجال ان لم تنته بنهيه أي وقد علم منها تعمد النظر اليهم ومر ندب نظرها اليه للخطبة كهو اليها (ونظرها الى محرمها كعكسه) أي كنظره اليها فتنظر منه ماعدا ما بين السرة والركبة ومر الخلاف فيما بينهما خلافا لمن يوهمه كلام شارح (ومتى حرم النظر حرم المس) بلا حائل وكذا معه ان خاف فتنة بل وان أمنها على ما مر بل المس أولى بالحرمة لانه أبلغ في اثارة الشهوة اذ لو أنزل به أفطر او النظر فلا ويحرم مس شئ من الامرد على ما مر ومن عورة المماثل او المحرم وقد يحرم النظر دون المس كأن أمكن طبيبا معرفة العلة بالمس فقط وكعضو أجنبية مبان يحرم نظره فقط ودبر الحليلة يحرم نظره أي على ضعيف والاصح حرمتهما في الاول وجوازهما في الثاني وما أفهمه المتن انه حيث حل النظر حل المس أغلبي أيضا فلا يحل لرجل مس وجه أجنبية وان حل نظره لنحو خطبة اوشهادة او تعليم ولا لسيدة مس شئ من بدن عبدها وعكسه وان حل النظر وكذا الممسوح كما مر وما قيل وكذا مميز غير مراهق لا يحل مسه وان حل النظر مردود وما حل نظره من المحرم قد لا يحل مسه كبطنها ورجلها او تقبيلها بلا حائل لغير حاجة ولا شفقة بل وكيدها على ما اقتضته عبارة الروضة لكن قال الاسنوى انه خلاف اجماع الامة وسببه ان الرافعي عبر بسلب العموم المشترط فيه تقدم النفي على كل وهو ولا مس كل ما يحل نظره من المحارم أي بل بعضه كقولك لا يحل لفلان تزوج كل امرأة فعبر المصنف بعموم السلب المشترط فيه تقدم الاثبات على كل فقال يحرم مس كل ما حل نظره من المحرم أي كل ما لا يحرم نظره منه حتى يطابق ما ذكره أعني الاسنوى اولا من شرط سلب العموم فقوله المشترط فيه الى آخره يتعين تأويله بأن المراد بتقدم الاثبات على كل تأخر النفي عنها على انه يأتي في الايلاء لذلك تحقيق تتعين مراجعته وفي شرح مسلم يحل مس رأس المحرم وغيره مما ليس بعورة اجماعا أي حيث لا شهوة ولا خوف فتنة بوجه سواء أمس لحاجة أم شفقة وعبر أصله وغيره بحيث بدل متى واستحسنه السبكي لان حيث اسم مكان والقصد ان كل مكان حرم نظره حرم مسه ومتى اسم زمان وليس مقصودا هنا ورد بمنع عدم قصده بل قد يقصد اذ الاجنبية يحرم مسها وبعد نكاحها يحل وبعد طلاقها يحرم والطفلة تحل ثم تحرم وقبل زمن نحو معاملة يحرم ومعه يحل (ويباحان) أي النظر والمس (لفصد وحجامة وعلاج) للحاجة لكن بحضرة مانع خلوة كمحرم او زوج أو امرأة ثقة لحل خلوة رجل بامرأتين ثقتين يحتشمهما وليس الامردان كالمرأتين خلافا لمن بحثه لان ما عللوا به فيهما من استحياء كل بحضرة الاخرى لا يأتي في الامردين كما مر جوابه في الرجلين و بشرط عدم امرأة تحسن ذلك كعكسه وان لا يكون غير أمين مع وجود أمين ولا ذميا مع وجود مسلم أو ذمية مع وجود مسلمة وبحث البلقيني انه يقدم في المرأة مسلمة فصبي مسلم غير مراهق فمراهق فكافر غير مراهق فمراهق فامرأة كافرة فمحرم مسلم فمحرم كافر فأجنبي مسلم فكافر انتهى ووافقه الاذرعي على تقديم الكافرة على المسلم وفي تقديمه اياها على المحرم نظر ظاهر والذي يتجه تقديم نحو محرم مطلقا على كافرة لنظره مالا تنظر هي وممسوح على مراهق وأمهر ولو من غير الجنس والدين على غيره ووجود من لا يرضى الا بأكثر من أجرة المثل كالعدم فيما يظهر بل لو وجد كافر يرضى بدونها ومسلم لا يرضى الا بها احتمل ان المسلم كالعدم أيضا أخذا مما يأتي ان الام لو طلبت أجرة المثل ووجد الاب من يرضى بدونها سقطت حضانة الام ويحتمل الفرق ويظهر في الامرد أنه تأتي فيه نظير ذلك الترتيب فيقدم من يحل نظره اليه فغير مراهق فمراهق فمسلم ثقة فكافر

بالغ

قد لا يستحي بحضرة مثله اذا كان فاعلا ويستحي اذا كان مفعولا فالحمد لله على ذلك نعم لا في الامردين من كونهما ثقتين كما هو ظاهر (قوله) وبحث البلقيني الخ قد يقال في هذا الترتيب نظر من وجوه أخر غير ما أشار اليه الشارح منها تقديم المسلم المراهق على الكافر الغير المراهق مع ان الاول كالاجنبي بخلاف الثاني فانه كالمحرم او كالعدم ومنها تقديم المراهق الكافر على المرأة الكافرة فان قياس ما اختاره هو تبعا لقضية المنهاج وافتاء النووي التسوية بينهما وقياس ما في الروضة واصلها تقديمها فاوجه القول تقديمه ومنها ترتيبه بين المحرمين المسلم والكافر مع انهما متساويان في حل النظر ومنها تقديم المراهق مسلما كان او كافرا على المحرم مسلما كان او كافرا مع ان الاول كالاجنبي والله اعلم (قوله) والذي يتجه تقديم الخ هلا قدمت الكافرة على المراهق مسلما كان او كافرا لان المراهق كالبالغ في النظر والكافرة لها نظر ما يبدو في المهنة كذا أفاده الفاضل المحشي ولك ان تقول هذا الترتيب للبلقيني وهو ماش على ما افتى به المصنف في الكافرة لا على ما في الروضة واصلها نعم يمكن ان يقال كان القياس المساواة (قوله) وامهر الخ عبارة ابن قاسم وامهر أي ازيد مهارة ومعرفة انتهى الخ في النفس منه شئ اذا كان الماهر كافرا مع انه مخالف لما مر في قوله ويشترط عدم من يحسن ذلك فليتأمل وليراجع

بالغ و يعتبر فى الوجه والكف أدنى حاجة وفيما عداهما مبيح تيمم الا الفرج وقربه فيعتبر زيادة على ذلك وهى ان تشتد الضرورة حتى لا يعد الكشف لذلك هتكا للمروءة (قلت و يباح النظر) للوجه فقط (لمعاملة) كبيع وشراء ليرجع بالعهدة و يطالب بالثمن مثلا (وشهادة) تحملا واداء لها اوعليها كنظر الفرج للشهادة بزنا أو ولادة اوعبالة اوالتحام افضاء والثدى للرضاع للحاجة وتعمد النظر للشهادة لا يضر وان تيسر وجود نساء اومحارم يشهدون على الاوجه و يفرق بينه و بين مامر فى المعالجة بان النساء ناقصات وقد لا يقبلن والمحارم ونحوهم قد لا يشهدون ثم رأيت بعضهم أجاب بانهم وسعوا هنا اعتناء بالشهادة والنظر لغير ذلك مفسق على ماقاله الماوردى وقضيته انه كبيرة لكن فى عدهم للصغائر مايخالفه وتكلف الكشف للتحمل والاداء فان امتنعت أمرت امرأة اونحوها بكشفها قال السبكى وعند نكاحها لابد ان يعرفها الشاهدان بالنسب او بكشف وجهها لان التحمل عند النكاح منزل منزلة الاداء انتهى وفى ذلك بسط ذكرته فى الفتاوى و يأتى بعضه ولو عرفها الشاهدان فى النقاب لم يحتج للكشف فعليه يحرم الكشف حينئذ اذ لا حاجة اليه ومتى خشى فتنة اوشهوة لم ينظر الا ان تعين قال السبكى و مع ذلك يأثم بالشهوة وان اثيب على التحمل لانه فعل ذو وجهين وقال بعضهم ينبغى الحل مطلقا لان الشهوة أمر طبعى لا ينفك عن النظر فلا يكلف الشاهد بازالتها ولا يؤاخذ بها كما لا يؤاخذ الزوج بميل قلبه لبعض نسوته والحاكم بميل قلبه لبعض الخصوم والذى يتجه حمل الاول على ماباختياره والثانى على خلافه كما يقتضيه مانظر به وبحث الزركشى ان حل نظر الشاهد مفرع على المذهب انه لا يكفى تعريف عدل أما على ماعليه العمل كما يأتى فى الشهادات فلا شك فى امتناعه انتهى وفيه نظر لانا وان قلنا به النظر أحوط وأولى وكفى بذلك حاجة مجوزة له (وتعليم) لامرد وأنثى كما صرح به السياق خلافا لما يوهمه كلام شارح من اختصاصه بالامرد قال السبكى وغيره هذه من مفردات المنهاج أى دون الروضة وأصلها والا فهى فى شرح مسلم والفتاوى وانما يظهر فيما يجب تعلمه وتعليمه كالفاتحة وما يتعين فيه ذلك من الصنائع المحتاج اليها بشرط فقد جنس ومحرم صالح وتعذره من وراء حجاب ووجود مانع خلوة أخذا مما مر فى العلاج لا فيما لا يجب كما يدل له قوله الآتى فى الصداق تعذر تعليمه على الاصح وعلله الرافعى بخشية الوقوع فى التهمة والخلوة المحرمة ومقابله يعلمها من وراء حجاب بغير خلوة فالوجهان متفقان على تحريم النظر انتهى وقال جمع لا يتقيد الحل بالواجب وفرقوا بين هذا وما فى الصداق بان تعليم المطلق يمتد معه الطمع لسبق مقربة الالفة بخلاف الاجنبى وعليه فلا بد من تلك الشروط هنا أيضا وظاهر أنها لا تعتبر فى الامرد كما عليه الاجماع الفعلى ويتجه اشتراط العدالة فيهما كالمملوك بل أولى (ونحوها) كامة يريد شراءها فينظر ماعدا عورتها وحاكم يحكم لها اوعليها او يحلفها وانما يجوز النظر فى جميع مامر (بقدر الحاجة والله أعلم) فلا يجوز أن يجاوز مايحتاج اليه لان ماحل لضرورة يقدر بقدرها ومن ثم قال الماوردى لو عرفها الشاهد بنظرة لم تجز ثانية أو برؤية بعض وجهها لم يجز له رؤية كله ومافى البحر عن جمهور الفقهاء انه يستوعبه مبنى على الضعيف السابق من حل نظر وجهها حيث لا فتنة ولا شهوة وكل ماحل له نظره منها للحاجة يحل لها نظره منه للحاجة أيضا كالمعاملة وغيرها مما مر *فرع* وطئ حليلته متفكرا فى محاسن أجنبية حتى خيل اليه أنه يطؤها فهل يحرم ذلك التفكر والتخيل اختلف فى ذلك جمع متأخرون بعد ان قالوا ان المسئلة ليست منقولة فقال جمع محققون كابن الفركاح وجمال الاسلام ابن البزرى والكمال الرداد شارح الارشاد والجلال السيوطى وغيرهم يحل ذلك واقتضاه كلام التقى السبكى فى كلامه على قاعدة سد الذرائع واستدل الاول لذلك بحديث ان الله تجاوز لامتى ماحدثت به أنفسها

(قوله) تحملا وأداء الى التى فى النهاية
(قوله) وظاهر الى التى فى النهاية
(قوله) ولا تعتبر فى الامرد قد يقال من جملتها فقد الجنس وعدم اعتباره فى الامرد ليس من موانع الاجماع الذى أشار اليه فليتأمل ثم رأيت المحشى قال مانصه قوله وظاهر الخ فيه نظر ان كان اشارة الى ماذكره من فقد الجنس اوالى جميع الشروط فيرده مانقله الشارح من الاجماع (قوله) فيهما أى فى المعلم والمتعلم سواء المرأة والامرد فيما يظهر نعم لو تعذر وجود معلم عدل اولم يكن المتعلم عدلا فهل يغتفر مطلقا للحاجة اوفى الواجب العينى من العلم وما يضطر اليه من الصنائع محل نظر فليتأمل وليراجع

ولك ردّه بان الحديث ليس فى ذلك بل فى خاطر تحرك فى النفس هل يفعل المعصية كالزنا ومقدماته اولا فلا يؤاخذ به الا ان صمم على فعله بخلاف الهاجس والواجس وحديث النفس والعزم وما نحن فيه ليس بواحد من هذه الخمسة لانه لم يخطر له عند ذلك التفكر والتخيل فعل زنا ولا مقدمة له فضلا عن العزم عليه وانما الواقع منه تصور قبيح بصورة حسن فهو متناس للوصف الذاتى متذكر للوصف العارض باعتبار تخيله وذلك لا محذور فيه اذ غايته انه تصور شئ فى الذهن غير مطابق للخارج فان قلت يلزم من تخيله وقوع وطئه فى تلك الاجنبية انه عازم على الزنا بها قلت ممنوع كما هو واضح وانما اللازم فرض موطوءته هى تلك الحسناء وقد تقرر انه لا محذور فيه على انا لو فرضنا انه ضم اليه خطور الزنا بتلك الحسناء لو ظفر بها حقيقة لم يأثم الا ان صمم على ذلك فاتضح ان كلا من التفكر والتخيل حال غير تلك الخواطر الخمسة وانه لا اثم الا ان صمم على فعل المعصية بتلك المتخيلة لو ظفر بها فى الخارج قال ابن البزرى وينبغى كراهة ذلك ورد بان الكراهة لا بدّ فيها من نهى خاص أى وان استفيد من قياس او قوة الخلاف فى وجوب الفعل فيكره تركه كغسل الجمعة او حرمته فيكره كلعب الشطرنج اذ لم يصح فى النهى عنه حديث ونقل ابن الحاج المالكى عن بعض العلماء انه يستحب فيؤجر عليه لانه يصون به دينه واستغربه بعض المتأخرين منا اذا صح قصده بان خشى تعلقها بقلبه واستأنس له بما فى الحديث الصحيح من أمر من رأى امرأة فاعجبته انه يأتى امرأته فيواقعها انتهى وفيه نظر لان ادمان ذلك التخيل يبقى له تعلقا تاما بتلك الصورة فهو باعث على التعلق بها لا انه قاطع له وانما القاطع له تناسى اوصافها وخطورها بباله ولو بالتدريج حتى ينقطع تعلقه بها رأسا وقال ابن الحاج المالكى يحرم على من رأى امرأة أعجبته وأتى امرأته جعل تلك الصورة بين عينيه وهذا نوع من الزنا كما قال علماؤنا فيمن أخذ كوزا يشرب منه فتصور بين عينيه انه خمر فشربه ان ذلك الماء يصير حراما عليه انتهى ورده بعض المتأخرين بأنه فى غاية البعد ولا دليل عليه وانما بناه على قاعدة مذهبه فى سد الذرائع وأصحابنا لا يقولون بها ووافقه الامام أحمد الزاهد وهو شافعى غفلة عن هذا البناء انتهى وقد بسطت الكلام على هذه الآراء الاربعة فى الفتاوى وبينت ان قاعدة مذهبه لا تدل لما قاله فى المرأة وفرقت بينها وبين صورة الماء بفرق واضح لا غبار عليه فراجع ذلك كله فانه مهم فان قلت يؤيد التحريم قول القاضى حسين كما يحرم النظر لما لا يحل يحرم التفكر فيما لا يحل لقوله تعالى ولا تتمنوا ما فضل الله به بعضكم على بعض فمنع من التمنى لما لا يحل كما منع من النظر لما لا يحل قلت استدلال القاضى بالآية وقوله عقبها فمنع من التمنى الى آخره صريحان فى ان كلامه ليس فيما نحن فيه من التفكر والتخيل السابقين وانما هو فى حرمة تمنى حصول ما لا يحل له بان يتمنى الزنا بفلانة او ان تحصل له نعمة فلان بعد سلبها عنه ومن ثم ذكر الزركشى كلامه فى قاعدة حرمة تمنى الرجل حال أخيه من دين او دنيا قال والنهى فى الآية للتحريم وغلطوا من جعله للتنزيه نعم ان ضم فى مسئلتنا الى التخيل والتفكر تمنى وطئها زنا فلا شك فى الحرمة لانه حينئذ مصمم على فعل الزنا راض به وكلاهما حرام ولم يتأمل كلام القاضى هذا من استدل به للحرمة ولا من أجاب عنه بانه لا يلزم من تحريم التفكر تحريم التخيل اذ التفكر اعمال النظر فى الشئ كما فى القاموس انتهى (وللزوج) والسيد فى حال الحياة (النظر الى كل بدنها) أى الزوجة والمملوكة التى تحل وعكسه وان منعها كما اقتضاه اطلاقهم وان بحث الزركشى منعها اذا منعها ولو الفرج لكن مع الكراهة ولو حالة الجماع وباطنه أشد وذلك لانها محل استمتاعه وعكسه وللخبر الصحيح احفظ عورتك الا من زوجتك او أمتك أى فهى أولى ان لا تحفظ منه لان الحق له لا لها ومن ثم لزمها تمكينه من التمتع ولا عكس وقيل يحرم نظر الفرج لخبر اذا جامع أحدكم زوجته او أمته فلا ينظر الى فرجها فان ذلك

(قوله) ولو الفرج الى النعمة
في النهاية

يورث العمى أى فى الناظر أو الولد أو القلب حسنه ابن الصلاح وخطأ ابن الجوزى فى ذكره له فى الموضوعات ورد بان اكثر المحدثين على ضعفه وانكر الفارقى جريان خلاف فى حرمة نظره حالة الجماع وقول الدارمى لا يحل نظر حلقة الدبر قطعا لانها ليست محل استمتاع ضعيف ففى النهاية وغيرها وجرياعليه يحل التلذذ بالدبر من غير ايلاج لان جملة أجزائها محل استمتاعه الا ما حرم الله تعالى من الايلاج وعليه ينبغى كراهة نظره خروجا من الخلاف وخرج بالنظر المس فلا خلاف فى حله ولو للفرج وبحال الحياة ما بعد الموت فهو كالمحرم وبالتى تحل زوجة معتدة عن شبهة ونحو أمة مجوسية فلا يحل له الا نظر ما عدا ما بين سرتها وركبتها *تنبيه* كل ما حرم نظره منه او منها متصلا حرم نظره منفصلا كقلامة يد أو رجل والفرق مبنى على مقابل الصحيح فى قوله وكذا وجهها الى آخره وشعر امرأة وعانة رجل فتجب مواراتهما والمنازعة فى هذين بان الاجماع الفعلى بالقائهما فى الحمامات والنظر اليهما يرد ذلك قدمت فى مبحث الانتفاع بالشارع فى احياء الموات ما يرده فراجعه قال الشافعى وكدم فصد مثلا وما قيل ما لم يتميز بشكله كشعر ينبغى حله غفلة عما فى الروضة فانه نقل ذلك احتمالا للامام ثم ضعفه بأنه لا أثر للتميز مع العلم بانه جزء ممن يحرم نظره وتحرم مضاجعة رجلين أو امرأتين عاريين فى ثوب واحد وان لم يتماسا وبحث استثناء الاب او الام لخبر صحيح فيه بعيد جدا او بفرض دلالة الخبر لذلك يتعين تأويله بما اذا تباعدا بحيث أمن تماس وريبة قطعا واذا بلغ الصبى او الصبية عشر سنين وجب التفريق بينه وبين أمه وأبيه وأخته وأخيه كذا قالاه واعترضا بالنسبة للاب والام للخبر السابق وقد يوجه ما قالاه بان ضعف عقل الصغير مع امكان احتلامه قد يؤدى الى محظور ولو بالام وقضية اطلاقهما حرمة تمكينهما من التلاصق ولو مع عدم التجرد ومن التجرد ولو مع البعد وقد جمعهما فراش واحد وليس ببعيد لما قررته وان قال السبكى يجوز مع تباعدهما وان اتحد الفراش ويكره للانسان نظر فرج نفسه عبثا *(فصل)* فى الخطبة بكسر الخاء وهى التماس النكاح (تحل خطبة خلية عن نكاح وعدة) تصريحا وتعريضا وتحرم خطبة المنكوحة كذلك اجماعا فيهما وسيعلم من كلامه انه يشترط خلوها أيضا من بقية موانع النكاح ومن خطبة الغير وقيل يرد على مفهومه المعتدة عن وطء شبهة لحل خطبتها مع عدم خلوها من العدة المانعة للنكاح لان ذا العدة ليس له حق فى نكاحها وعلى منطوقه المطلقة ثلاثا فلا تحل لمطلقها خطبتها حتى تنكح زوجا غيره وتعتد منه انتهى ويرد الاول بان الجائز انما هو التعريض خلافا لمن زعم جواز التصريح لها وهو مفهوم من قوله الآتى لا تصريح لمعتدة فساوت غيرها والثانى بانه لا يتوهم الورود فيه الا بعد عدة الاول وقبل نكاحها وهذه قام بها مانع فهى كخلية محرم له فكما لا ترد هذه لان المراد الخلية من جميع الموانع كما تقرر وانما خصا لان الكلام فيهما لا ترد تلك لذلك وبهذا يندفع أيضا قول بعضهم يرد عليه ايهامه حل خطبة الامة المستفرشة وان لم يعرض السيد عنها وفيه نظر لما فيه من ايذائه اذ هى فى معنى الزوجة انتهى والذى يتجه حرمته مطلقا ما لم تقم قرينة ظاهرة على اعراض السيد عنها ومحبته لتزويجها ووجه اندفاعه ان هنا مانعا هو افسادها عليه بل مجرد علمه بامتداد نظر غيره لها مع سؤاله له فى ذلك ايذاء له أى ايذاء وان فرض الامن عليها من الفساد وقد عرف ان انتفاء سائر الموانع مراد وهذا من جملتها وبهذا يتضح أيضا انه لا يرد عليه قول الماوردى تحرم على ذى أربع الخطبة أى لقيام المانع منه وقياسه تحريم نحو أخت زوجته انتهى ولم يرد ذلك البلقينى فبحث الحل اذا كان قصده أنها اذا اجابت ابان واحدة وكذا فى نحو أخت زوجته وهو متجه وبحث حرمة خطبة صغيرة ثيب او بكر لا مجبر لها ضعيف الا ان أراد ايقاع عقد فاسد وتحل خطبة نحو مجوسية لينكحها اذا أسلمت وأفهم قوله تحل أنها لا تندب وهو ما نقلاه عن الاصحاب وقال الغزالى

(قوله) كل ما حرم الى قوله وتحرم مضاجعة فى النهاية (قوله) والمنازعة الخ مردوده عبارة النهاية والمنازعة الخ عبارتها (قوله) قال الشافعى الخ (قوله) وكدم فصد *(فصل)* تحل (قوله) تصريحا الى المتن فى النهاية (قوله) الظاهر ان مثلها ومحبته لتزويجها وعدمه ما لو تساوى عنده تزويجها وعدمه اذ المدار على عدم تأذيه لا على ميله له (قوله) وقد عرف ان انتفاء سائر الموانع مراد فقد يقال الذى عرف اعتبار انتفاء موانع النكاح وهذا ليس منها هذا ولو لوحظ قيد الحيثية فى قول المتن وتحل الخ لاندفع كل هذه الايرادات او اكثرها وكان أولى ان كان فأمل

تسن واحتجاله بفعله صلى الله عليه وسلم وجرى عليه الناس وبحث بعضهم أنها كالنكاح لان للوسائل
حكم المقاصد قال لكن يلزم منه وجوبها اذا أوجبنا النكاح وهو مستبعد انتهى ولا بعد فيه اذا سلم
كونها وسيلة ومن ثم كان تصريحهم بكراهة خطبة المحرم مع حرمة نكاحه محله حيث لم يخطبها لينكحها
مع الاحرام والا حرمت وكذا يقال فى خطبة الحلال للمحرمة وفارقت المعتدة لتوقف الانقضاء
على اخبارها الذى قد تكذب فيه بخلاف الاحرام فان التحلل منه لا يتوقف على اخبارها وقد يقال
ان أريد بها مجرد الالتماس كانت حينئذ وسيلة للنكاح فليكن حكمها حكمه من ندب وغيره حتى
الوجوب او الكيفية المخصوصة من الاتيان لا وليائها مع الخطبة فهى سنة مطلقا فادعاء أنها وسيلة
لنكاح وان للوسائل حكم المقاصد ممنوع باطلاقه لعدم صدق حد الوسيلة عليها اذ النكاح لا يتوقف
عليها باطلاقها اذ كثيرا ما يقع بدونها وخرج بالخلية المزوجة فتحرم خطبتها تصريحا وتعريضا كما
مر والمعتدة لكن لما كان فيها تفصيل ذكره بقوله (لا تصريح) من غير ذى العدة لمستبرأة أو (لمعتدة)
عن وفاة أو شبهة او فراق بطلاق بائن أو رجعى او بفسخ أو انفساخ فلا يحل اجماعا لانها قد ترغب فيه
فتكذب على انقضاء العدة وواضح ان هذه حكمة فلا ترد العدة بالاشهر وان أمن كذبها اذا علم
وقت فراقها أما ذو العدة فتحل له ان حل له نكاحها بخلاف ما اذا لم يحل كان طلقها ثلاثا وهى فى عدته
وكان وطئ معتدة بشبهة فحملت فان عدته تتقدم ولا تحل له خطبتها اذ لا يحل له نكاحها (ولا تعريض
لرجعية) ومعتدة عن ردة لانهما فى معنى الزوجة لعودهما للنكاح بالرجعة والاسلام (ويحل تعريض)
بغير جماع (فى عدة وفاة) ولو حاملا لآيتها وهى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء وخشية
القائها الحمل لتعجيل الانقضاء نادرة فلا ينظر اليها (وكذا) يحل التعريض (لبائن) معتدة بالاقراء أو
الاشهر (فى الاظهر) لعموم الآية وأورد عليه بائن بثلاث أو رضاع او لعان فانه لا خلاف فى حل التعريض
لها وقد يجاب بان بعضهم أجراه أيضا فلعل المصنف يرتضيه والمعتدة عن شبهة قيل مما لا خلاف فيه وقيل
مما فيه الخلاف ولجواب الخطبة حكمها فى التفصيل المذكور ثم التصريح ما يقطع بالرغبة فى النكاح
كاذا انقضت عدتك نكحتك والتعريض ما يحتمل ذلك وعدمه كأنت جميلة ومن يجد مثلك ان الله سائق
اليك خيرا الا تبقى أيما رب راغب فيك وكذا انى راغب فيك كما نقله الاسنوى عن حاصل كلام الام واعتمده
وهو بالجماع كعندى جماع مرضٍ وانا قادر على جماعك محرم بخلاف التعريض به فى غير نحو هذه
الصورة فانه مكروه وعليه حملوا نقل الروضة عن الاصحاب كراهته ونحو الكناية وهى الدلالة على الشئ
بذكر لازمه قد تفيد ما يفيده الصريح كاريدان أنفق عليك نفقة الزوجات وأتلذذ بك فتحرم
وقد لا فيكون تعريضا كذكر ذلك ما عدا واتلذذ بك وكون الكناية أبلغ من الصريح باتفاق البلغاء
وغيرهم انما هو لحظ يناسب تدقيقهم الذى لا يراعيه الفقيه وانما يراعى ما دل عليه التخاطب العرفى
ومن ثم افترق الصريح هنا وثم (ويحرم) على عالم بالخطبة وبالاجابة وبصراحتها وبحرمة الخطبة على
الخطبة (خطبة على خطبة من) جازت خطبته وان كرهت وقد (صرح) لفظا (باجابته) ولو كافرا محترما
للنهى الصحيح عن ذلك والتقييد بالاخ فيه للغالب ولما فيه من الايذاء أو القطيعة وتحصل التصريح
بالاجابة بان يقول له المجبر ومنه السيد فى أمته غير المكاتبة والسلطان فى مجنونة بالغة لا أب لها ولا جد
او هى والولى ولو مجبرة فى غير الكفؤ أو غير المجبرة وحدها فى الكفؤ أو وليها وقد اذنت فى اجابته أو فى
تزويجها ولو من غير معين كزوجنى ممن شئت هذا ما اقتضاه كلامهما وهو متجه وان نازع فيه البلقينى
ومن تبعه بالنص على انه لا تكفى اجابتها وحدها ولا اجابة الولى وقد أذنت له فى غير معين وكونها لا تستقل
بالنكاح لا يمنع استقلالها بجواب الخطبة لما مر انه لا تلازم بينهما ومكاتبة كتابة صحيحة مع سيدها

وكذا

(قوله) من غير ذى العدة الى قوله وانا
فى النهاية انتهى ويحرم (قوله) والتعريض
قادر على جماعك
ما يحتمل الخ صادق بترجح جانب
الرغبة وبترجح جانب عدمها
وتساوى الجانبين وقويد ارادة
ذلك تفسير التصريح بما مر فليحرر
(قوله) جماع مرض عبارة النهاية
يرضى من جومعت (قوله) من جازت
خطبته الخ هل يشترط فى الحرمة
أيضا العلم بجواز الخطبة السابقة
او يكتفى بعدم العلم بالحرمة محل
تأمل وهل يشترط العلم بعين
الخاطب الظاهر لا الا أن تكون
ذمية لاحتمال انه كافر غير محترم
(قوله) ولو كافرا الى قوله هذا ما
اقتضاه كلامهما فى النهاية

وكذا مبعضة لم تجبر والا فهو وولها أجبتك مثلا وذلك لان القصد اجابة لا يتوقف العقد بعدها على أمر متقدم عليه وسكوت البكر غير المجبرة ملحق بالصريح وادعاء انه لا بد هنا من نطقها لانها لا تستحي منه غير صحيح حكما وتعليلا كما هو واضح ورجح بعضهم في رضيتك زوجا انه تعريض فقط وفيه نظر بل الاوجه انه صريح كأجبتك (الا باذنه) أي الخاطب له من غير خوف ولا حياء او الا أن يترك او يعرض عنه المجيب أو يعرض هو كأن يطول الزمن بعد اجابته حتى تشهد قرائن أحواله باعراضه ومنه سفره البعيد المنقطع لاستثناء الاذن والترك في الخبر وقيس بهما ما ذكر (فان لم يجب ولم يرد) صريحا بان لم يذكر له واحد منهما أو ذكر له ما أشعر بأحدهما أو بكل منهما (لم يحرم في الاظهر) المقطوع به في السكوت اذ لم يبطل بها شيء مقرر وكذا ان أجيب تعريضا مطلقا أو تصريحا ولم يعلم الثاني بالخطبة أو علم بها ولم يعلم بالاجابة أو علم بها ولم يعلم كونها بالصريح أو علم كونها به ولم يعلم بالحرمة أو علم بها لكن وقع اعراض من أحد الجانبين كما مر أو حرمت الخطبة أو نكح من يحرم جمعه مع المخطوبة معها أو طال الزمن بعد الاجابة بحيث يعد معرضا كما مر أيضا او كان الاول حربيا أو مرتدا لاصل الاباحة مع سقوط حقه بنحو اذنه او اعراضه والمرتد لا ينكح فلا يخطب وطرو ردته قبل الوطء يفسخ العقد فالخطبة أولى ومن خطب خمسا معا او مرتبا لم تجز خطبة احداهن حتى يحصل نحو اعراض أو يعقد على أربع ويسن خطبة أهل الفضل من الرجال فمن خطب وأجاب والخاطبة مكملة للعدد الشرعي او لم يرد الا واحدة حرم على أمر أة ثانية خطبته بالشروط السابقة فان لم يكمل العدد ولا أراد الاقتصار على واحدة فلا حرمة مطلقا لامكان الجمع (ومن استشير في خاطب) او نحو عالم لمن يريد الاجتماع به او معاملته هل يصلح اولا او لم يستشر في ذلك كما يجب على من علم بالمبيع عيبا ان يخبر به من يريد شراءه مطلقا خلافا لمن وهم فيه فقال لا يجب هنا اذ لم يستشر فارقا بأن الاعراض أشد حرمة من الاموال وذلك لان الضرر هنا أشد لان فيه تكشف بضع وهتك سوأة وذو المروءة يسمح في الاموال بما لم يسمح به هنا (ذكر) وجوبا كما في الاذكار والرياض وشرح مسلم كفتاوى القفال وابن الصلاح وابن عبد السلام (مساويه) الشرعية وكذا العرفية فيما يظهر أخذا من الخبر الآتي وأما معاوية فصعلوك لا مال له أي عيوبه سميت بذلك لانها تسيء صاحبها أي ما ينزجر به منها ان لم ينزجر بنحو ما يصلح لك كما قاله المصنف كالغزالي ولا ينافيه الحديث الآتي خلافا للاذرعي لاحتمال انه صلى الله عليه وسلم علم من مستشيرته انها وان اكتفت بنحو لا يصلح لك تظن وصفا أقبح مما هو فيه فبين دفعا لهذا المحذور ولا يقاس به صلى الله عليه وسلم غيره في ذلك فيلزمه الاقتصار على ذلك وان توهم نقص أخف لان لفظه لا يتقيد به فلا مبالاة بايهامه (بصدق) ليحذر بذلا للنصيحة الواجبة وصح انه صلى الله عليه وسلم استشير في معاوية وأبي جهم فقال أما ابو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه كناية عن كثرة الضرب قيل او السفر واما معاوية فصعلوك لا مال له نعم ان علم ان الذكر لا يفيد امسك كالمضطر لا يباح له الا ما اضطر اليه وقد يؤخذ منه انه يجب ذكر الاخف فالاخف من العيوب وهذا احد انواع الغيبة الجائزة وهي ذكر الغير بما فيه او في نحو ولده او زوجته او ماله مما يكره اي عرفا او شرعا لا بنحو صلاح وان كرهه فيما يظهر ولو باشارة او ايماء بل وبالقلب بان اصر فيه على استحضار ذلك ومن انواعها الجائزة ايضا التظلم لذي قدرة على انصافه او الاستعانة به على تغيير منكر او دفع معصية والاستفتاء بان يذكر حاله وحال خصمه مع تعيينه للمفتي وان اغنى اجماله لانه قد يكون في التعيين فائدة ومجاهرته بفسق او بدعة بأن لم يبال بما يقال فيه من جهة ذلك لخلعه جلباب الحياء فلم يبق له حرمة لكن لا يذكر بغير متجاهر به وينبغي ان تكون مجاهرته بصغيرة كذلك فيذكرها فقط وشهرته بوصف يكرهه فيذكر

(قوله) أي الخاطب الى قول المتن (قوله) او نحو ومن استشير في النهاية (قوله) ويستحب في النهاية الى قول المتن والنص على انها الى قوله الا فقوله ومقتضى (قوله) ولا يقاس به صلى الله عليه وسلم غيره قد يقال في الفرق ان الفاظه صلى الله عليه وسلم متوفرة الدواعي على نقلها فتكرر حصول الايهام بتكرر سماعها بخلاف الفاظ الغير فليتأمل

للتعريف وان أمكن تعريضه بغيره لا للتنقيص ويظهر في حالة الاطلاق انه لا حرمة ولو استشير في نفسه وفيه مساو فقيه تردد والذي يتجه انه يلزمه ان يقول لا أصلح لكم فان رضوا به مع ذلك فواضح والا لزمه الترك او الاخبار بما فيه من كل مذموم شرعا او عرفا فيما يظهر نظير ما مر وبحث الاذرعي تحريم ذكر ما فيه جرح كزنا بعيد وان أمكن توجيهه بان له مندوحة عنه بترك الخطبة وقول غيره لو علم رضاهم بعيبه فلا فائدة لذكره يرد بان استشارتهم له في نفسه تدل على عدم رضاهم فتعين الاخبار او الترك كما تقرر والنص على انهم لو أذنت في العقد لم يجز ذكر المساوي ينبغي ان يحمل على ما اذا ظهر بقرائن الاحوال عدم رجوعها عنه وان ذكرت فهو موافق لما مر ان جواز ذكرها مشروط بالاحتياج اليه فتوجيهه بانها مقصرة بالاذن قبل الاستشارة انما يأتي على الوهم السابق انه لا يجب ذكر المساوي الا بعد الاستشارة فعلى الصواب انه يجب وان لم يستشر لا يصح هذا التوجيه سواء أكانت غيبة أم فطنة خلافا لمن أوهم كلامه فرقا بينهما ومقتضى ما تقرر ان فرضهم التردد السابق فيما لو استشير في نفسه ليس للتقييد فيلزمه ذكر ما فيه بترتيبه السابق وان لم يستشر وهو قياس من علم بمبيعه عيبا يلزمه ذكره مطلقا (ويستحب) للخاطب او نائبه ان جازت الخطبة بالتصريح لا بالتعريض كما بحثه الجلال البلقيني وهو ظاهر اذ لو سنت فيما فيه تعريض صار تصريحا (تقديم خطبة) بضم الخاء (قبل الخطبة) بكسرها للخبر كل أمر ذي بال السابق وفي رواية كل كلام لا يبدأ فيه بحمد الله فهو أقطع أي عن البركة فيبدأ بالحمد والثناء على الله تعالى ثم بالصلاة والسلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يوصي بالتقوى ثم يقول جئتكم وان كان وكيلا قال جاءكم موكلي او جئتكم عنه خاطبا كريمتكم او فتاتكم فيخطب الولي او نائبه كذلك ثم يقول لست بمرغوب عنك اونحوه (و) يستحب خطبة (أخرى) كما ذكر (قبل العقد) عند ارادة التلفظ به سواء الولي او نائبه والزوج او نائبه وأجنبي قال شارح وهي آكد من الأولى (ولو خطب الولي) كما ذكر ثم قال زوجتك الى آخره (فقال الزوج الحمد لله والصلاة) والسلام (على رسول الله قبلت) الى آخره (صح النكاح) وان تخلل ذلك (على الصحيح) لانه مقدمة القبول مع قصره فليس أجنبيا عنه وان لم يقل بندبه (بل) على الصحة (يستحب ذلك) للخبر السابق (قلت الصحيح لا يستحب والله أعلم) بل يستحب تركه خروجا من خلاف من أبطل به وكذا في الاذكار لكن الاصح في الروضة وأصلها ندبه بزيادة الوصية بالتقوى وأطال الاذرعي وغيره في تصويبه نقلا ومعنى واستبعد الاول بان عدم الندب مع عدم البطلان خارج عن كلامهم وذكر الماوردي انه صلى الله عليه وسلم لما زوج فاطمة عليا رضي الله عنهما خطبا جميعا قال ابن الرفعة وحينئذ الحجة فيه للندب ظاهرة لانها انما تكون من كل في مقدمة كلامه انتهى والوارد كما بينته في كتابي الصواعق المحرقة انه زوجها في غيبته وانه لما جاء أخبره بان الله تعالى أمره بذلك فقال رضيت فان ورد ما قاله الماوردي فلعله أعاده لما حضر تطييبا لخاطره والا فمن خصائصه صلى الله عليه وسلم انه يزوج من شاء لمن شاء بلا اذن لانه أولى بالمؤمنين من أنفسهم قال في الاذكار ويسن كون التي امام العقد أطول من خطبة الخطبة (فان طال الذكر الفاصل) بينهما (لم يصح) النكاح جزما لاشعاره بالاعراض وكونه مقدمة للقبول لا يستدعي اغتفار طوله لان المقدمة التي قام الدليل عليها ما ذكر فقط فلم يغتفر طوله وضبطه القفال بان يكون زمنه لو سكتا فيه لخرج الجواب عن كونه جوابا او يؤخذ مما مر في البيع ان الفصل باجنبي ممن طلب جوابه يضر وان قصر وممن انقضى كلامه لا يضر الا ان طال فقول بعضهم لو قال زوجتك فاستوص بها فقبل لم يصح وهم وبالسكوت يضر ان طال واشترط وقوع الجواب ممن خوطب دون نحو وكيله وان يسمعه من بقربه وان لا يرجع المبتدئ

(قوله) للخاطب الى قول المتن قلت الصحيح في النهاية

وان

وان تبق أهليته وأهلية الآذنة المشترط اذنها الى انقضاء العقد وان يقبل على وفق الايجاب لا بالنسبة للمهر وان يتم المبتدئ كلامه حتى ذكر المهر وصفاته وغير ذلك مما يتأتى مجيئه هنا نعم في اشتراط فراغه من ذكر المهر وصفاته وقفة وانما اشترط هذا ثم بالنسبة للثمن لان ذكره من المبتدئ شرط فهو من تمام الصيغة المشترطة فاشترط الفراغ منه ولا كذلك المهر فالقياس صحة الشق الآخر بعد تمام الصيغة الصحيحة وان كان في اثناء ذكر المهر وصفاته الا ان يجاب بانه مع تكلم المبتدئ لا يسمى جوابا فيقع لغوا وفيه ما فيه *تتمة* يندب التزوج في شوال والدخول فيه للخبر الصحيح فيهما عن عائشة رضي الله عنها مع قولها ردا على من كره ذلك تزوجني صلى الله عليه وسلم في شوال ودخل بي فيه وأي نسائه كان أحظى عنده مني وكون العقد في المسجد للامر به في خبر الطبراني ويوم الجمعة وأول النهار لخبر اللهم بارك لامتي في بكورها حسنه الترمذي وبه يرد ما اعتيد من ايقاعه عقب صلاة الجمعة نعم ان قصد بالتأخير اليه كثرة حضور الناس لاسيما العلماء والصالحون له في هذا الوقت دون غيره كان أولى وقول الولي قبيل العقد أزوجك على ما أمر الله تعالى به من امساك بمعروف أو تسريح باحسان والدعاء لكل من الزوجين عقبه ببارك الله لك وبارك عليك وجمع بينكما في خير للخبر به وظاهر كلام الاذكار انه يسن أيضا كيف وجدت أهلك بارك الله لك لما صح انه صلى الله عليه وسلم لما دخل على زينب خرج فدخل على عائشة فسلم فقالت وعليك السلام ورحمة الله كيف وجدت أهلك بارك الله لك ثم فعل ذلك مع كل نسائه وكل قالت ما قالت عائشة وقد يقال قولهن له كيف وجدت أهلك لا يؤخذ منه ندبه مطلقا لما فيه من نوع استهجان مع الاجانب لاسيما العامة وقد يجاب بان هذا الاستفهام ليس على حقيقته بدليل انه صلى الله عليه وسلم لم يجب عنه وانما هو للتقرير أي وجدتها على ما تحب ومع ذلك ينبغي ان لا يندب هذا الا لعارف بالسنة لما أشرت اليه وهو بالرفاء والبنين أي الالتئام والبنين مكروه والاخذ بناصيتها اول لقائها ويقول بارك الله لكل منا في صاحبه ثم اذا أراد الجماع تغطيا بثوب وقدما قبله التنظف والتطيب والتقبيل ونحوه مما ينشط له للامر به قال ابن عباس في ولهن مثل الذي عليهن اني لاحب ان أتزين لزوجتي كما أحب ان تتزين لي لهذه الآية وقال كل منهما ولو مع اليأس من الولد كما اقتضاه اطلاقهم بسم الله اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان ما رزقتنا وليتحر استحضار ذلك بصدق في قلبه عند الانزال فان له أثرا بينا في صلاح الولد وغيره ولا يكره للقبلة ولو بصحراء ويكره تكلم أحدهما اثناءه ولا شيء من كيفياته حيث اجتنب الدبر الا ما يقتضي طبيب عدل بضرره و يحرم ذكر تفاصيله بل صح ما يقتضي انه كبيرة ومر آنفا حكم تخيل غير الموطوءة وقيل يحسن تركه ليلة أول الشهر ووسطه وآخره لما قيل ان الشيطان يحضره فيهن ويرد بان ذلك لم يثبت فيه شيء وبفرضه الذكر الوارد يمنعه ويندب اذا تقدم انزاله ان يمهل لتنزل وان يتحرى به وقت السحر للاتباع وحكمته انتفاء الشبع والجوع المفرطين حينئذ اذ هو مع أحدهما مضر غالبا كالافراط فيه مع التكلف وضبط بعض الاطباء أنفعه بان يجد داعيته من نفسه لا بواسطة كتفكر نعم في الخبر الصحيح أمر من رأى امرأة فأعجبته به وعلله بان ما مع زوجته كما مع المرئية وفعله يوم الجمعة قبل الذهاب اليها او ليلتها و ان لا يتركه عند قدومه من سفر والتقوى له بادوية مباحة مع رعاية القوانين الطبية بقصد صالح كعفة اونسل وسيلة لمحبوب فليكن محبوبا فيما يظهر وكثيرون يخطئون في ذلك فيتولد منه أمور ضارة جدا فليحذر ووطء الحامل والمرضع منهي عنه فيكره ان خشي منه ضرر الولد بل ان تحققه حرم ومن أطلق عدم كراهته مراده ما اذا لم يخش منه ضررا *(فصل)* في أركان النكاح وتوابعها وهي أربعة زوجان وولي وشاهدان وصيغة وقدمها لانتشار الخلاف فيها المستدعي لطول الكلام عليها فقال

(قوله) وقول الولي الى المتن في النهاية

(انما يصح النكاح بايجاب) ولو من هازل وكذا القبول (وهو ان يقول) العاقد (زوجتك او أنكحتك) موليتي فلانة مثلا وجزم بعضهم بان أزوجك او أنكحك كذلك ان خلا عن نية الوعد وظاهره الصحة مع الاطلاق وفيه نظر والذي يتجه ان يأتي هنا ما مر آخر الضمان في أؤدي المال بل لو قيل ان اختصاص ما هنا بمزيد احتياط أوجب ان لا يغتفر فيه موهم الوعد مطلقا لم يبعد ثم رأيت البلقيني أطلق عنهم عدم الصحة فيهما ثم بحث الصحة اذا انسلخ عن معنى الوعد بان قال الآن وهو صريح فيما ذكرته (وقبول) مرتبط بالايجاب كما مر آنفا (بان يقول الزوج) ومثله وكيله كما سيذكره (تزوجتها) (او نكحتها) فلا بد من دال عليها من نحو اسم او ضمير او اشارة (او قبلت) او رضيت لا فعلت واتحادهما في البيع لا ينافي هذا كما يظهر بالتأمل (نكاحها) بمعنى انكاحها ليطابق الايجاب ولاستحالة معنى النكاح هنا اذ هو المركب من الايجاب والقبول كما مر وروى الآجري ان الواقع من علي في نكاح فاطمة رضي الله عنهما رضيت نكاحها (او تزويجها) او النكاح او التزويج ولا نظر لايهام نكاح سابق حتى يجب هذا او المذكور خلافا لمن زعمه لان القرينة القطعية بان المراد قبول ما أوجب له تغني عن ذلك لا قبلت ولا قبلتها مطلقا ولا قبلته الا في مسئلة المتوسط على ما في الروضة لكن ردوه ولا يشترط فيها أيضا تخاطب فلو قال للولي زوجته ابنتك فقال زوجت على ما اقتضاه كلامهما لكن جزم غير واحد بانه لا بد من زوجته أو زوجتها ثم قال للزوج قبلت نكاحها فقال قبلته على ما مر أو تزوجتها فقال تزوجتها صح ولا يكفي هنا نعم واو في كلامه للتخيير مطلقا اذ لا يشترط توافق اللفظين قيل كان ينبغي تقديم قبلت لانه القبول الحقيقي انتهى ويرد بمنع ذلك بل الكل قبول حقيقي شرعا وبفرض ذلك لا يرد عليه لان غير الاهم قد يقدم لنكتة كالرد على من تشكك او خالف فيه وقد قيل في صحة تزوجت او نكحت نظر لتردده بين الاخبار والقبول وفي تعليق البغوي في قوله تزوجت قال أصحابنا لا يصح لانه اخبار لا عقد انتهى ويرد النظر بانه مبني على الاكتفاء بمجرد تزوجت من غير نحو ضمير والاصح خلافه كما مر وحينئذ فما في التعليق صحيح لكن لخلوه عن ذلك الموجب لتمحضه للاخبار او قربه منه لا للتردد الذي ذكره لان هذا انشاء شرعا كبعت ولا يضر من عامي نحو فتح تاء متكلم وابدال الزاي جيما وعكسه والكاف همزة وفي فتاوى بعض المتقدمين يصح أنكحك كما هو لغة قوم من اليمن والغزالي لا يضر زوجت لك أو اليك لان الخطأ في الصيغة اذا لم يخل بالمعنى ينبغي ان يكون كالخطأ في الاعراب والتذكير والتأنيث انتهى وهو صريح فيما ذكر وغيره من اغتفار كل ما لا يخل بالمعنى ومن ثم قال أبو شكيل في نحو فتح تاء المتكلم هذا لحن لا يخل بالمعنى فلا يخرج به الصريح عن موضوعه وعن الشرف ابن المقري انه أفتى في فتح التاء بان عرف البلد اذا فهم به المراد صح حتى من العارف انتهى وكانه انما قيد بعرف البلد ذلك لاجل ما بعد حتى اذ من الواضح ان العامي لا يشترط فيه ذلك فان قلت ينافي ذلك عدهم كما مر انعمت بضم التاء او كسرها محيلا للمعنى وكان هذا هو الحامل لبعضهم على قوله لا يصح العقد مع فتح التاء مطلقا ونقله غيره عن الاسنوي في بعتك بفتح التاء قلت يفرق بان المدار في الصيغ على المتعارف في محاورات الناس ولا كذلك القرآن فتأمله والعجب ممن استدل بقول الغزالي لا يضر الخطأ في التذكير والتأنيث أي كما صرحوا به في الطلاق والقذف والعتق على ان فتح التاء يضر وغفل عن انه اذا صح زوجتك بكسر الكاف خطابا للزوج صح بفتح التاء بلا فارق وسيعلم مما يأتي صحة النكاح مع نفي الصداق فيشترط لزومه هنا ذكره في كل من شقي العقد مع توافقهما فيه كتزوجتها به والا وجب مهر المثل (ويصح تقديم لفظ الزوج) أو وكيله سواء قبلت وغيرها كما قالاه خلافا لمن فرق وزعم ان تقدم قبلت غير منتظم لاستدعائه مقبولا متقدما ممنوع اذ يصح ان يقال قبلت ما سيجيء مثلا والتعبير بالماضي عن

(فصــل) (قوله) انما يصح الى قوله ومن ثم قال ابن شكيل في النهاية (قوله) أنكحك حيث تقرر ان أنكحتك لغة فالظاهر انه يصح العقد بها حتى من غير أهلها وان كان عارفا بالاصل قادرا عليه والله أعلم (قوله) وعن الشرف ابن المقرى الى المتن في النهاية الا قوله وكانه الى قوله فان قلت وقوله والعجب الى قوله وسيعلم (قوله) في محاورات الناس أى فاذا كان المعنى صحيحا بحسب التعارف لم يضر وان كان فاسدا بحسب اللغة (قوله) وزعم ان تقدم قبلت الخ هذا انما يناسب لو كان قبلت اخبارا أما لو كان انشاء كما هو المراد فلا سم قد يعتذر من قبل الشارح رحمه الله ان مقصوده انشاء قبلت ان يكون معمولها ماضيا في التحقق بالنسبة لزمن النطق بها فهو هنا وان كان مستقبلا بالنسبة لزمن النطق بها لكنه لما كان مستقبلا محقق الوقوع فكانه واقع فقوله والتعبير الخ اشارة الى مأخذ هذا الجواب الدقيق لان ما نحن فيه تعبير المستقبل بالماضي فليتأمل

المستقبل اشعارا بالثقة بوقوعه حتى كأنه واقع شائع لغة وعرفا (على) لفظ (الولى) أو وكيله لحصول المقصود (ولا يصح) النكاح (الا بلفظ التزويج او الانكاح) أى ما اشتق منهما فليس هذا مكررا مع ما مر لايهامه حصر الصحة فى تلك الصيغ فيصح نحو أنا مزوجك الى آخره وقول البلقينى هنا الآن يقتضى انه يشترط هنا نظير ما قدمه فى انكحتك والذى يظهر خلافه لان اسم الفاعل حقيقة فى الحال فلا يوهم الوعد حتى يحترز عنه بخلاف المضارع فان قلت الخلاف فى كل منهما مشهور وانما الذى تفارقا فيه الترجيح عند جمع فكان ينبغى تعين الآن فيه مثله خروجا من ذلك الخلاف الموجب لاحتماله الوعد أيضا قلت كفى باختلاف الترجيح مرجحا لاسيما والمرجحون أيضا ممن احاطوا باللغة أكثر من غيرهم وذلك لخبر مسلم اتقوا الله فى النساء فانكم أخذتموهن بامانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله وكلمته ما ورد فى كتابه ولم يرد فيه غيرهما والقياس ممتنع لان فى النكاح ضربا من التعبد فلم يصح بنحو لفظ اباحة وهبة وتمليك وجعله تعالى النكاح بلفظ الهبة من خصائصه صلى الله عليه وسلم لقوله خالصة لك من دون المؤمنين صريح واضح فى ذلك وخبر البخارى ملكتكها بما معك من القرآن اما وهم من معمر كما قاله النيسابورى لان رواية الجمهور زوجتكها والجماعة أولى بالحفظ من الواحد أو رواية بالمعنى لظن الترادف أو جمع صلى الله عليه وسلم بين اللفظين اشارة الى قوة حق الزوج وانه كالمالك وينعقد نكاح الاخرس باشارته التى لا يختص بفهمها الفطن وكذا بكتابته بلا خلاف على ما فى المجموع لكنه معترض بأنه يرى انها فى الطلاق كناية والعقود أغلظ من الحلول فكيف يصح النكاح بها فضلا عن كونه بلا خلاف وقد يجاب بحمل كلامه على ما اذا لم يكن له اشارة مفهمة وتعذر توكيله لاضطراره حينئذ ويلحق بكتابته فى ذلك اشارته التى يختص بفهمها الفطن (ويصح بالعجمية فى الاصح) وان أحسن العربية وهى ما عداها اعتبارا بالمعنى اذ لا يتعلق به اعجاز ويشترط ان يأتى بما يعده أهل تلك اللغة صريحا فى لغتهم هذا ان فهم كل كلام نفسه والآخر ولو بأن أخبره ثقة بالايجاب أو القبول بعد تقدمه من عارف به ولو باخبار الثقة له بمعناه قبل تكلمه به فقبله أو اجاب فورا على الاوجه ويشترط فهم الشاهدين أيضا كما يأتى (لا بكناية) فى الصيغة كأحللتك بنتى فلا يصح النكاح (قطعا) وان قال نويت بها النكاح وتوفرت القرائن على ذلك لانه لا مطلع للشهود المشترط حضورهم لكل فرد فرد منه على النية وبه فارق البيع وان شرط فيه الاشهاد على ما فيه وقوله ذلك لا يؤثر لان الشهادة على اقراره بالعقد لا على نفس العقد وفيه وجه لكنه لشذوذه لم يعول عليه ولو استخلف قاض فقيها فى تزويج امرأة صح بما يصح به تولية القضاء مما سيأتى فيه اشتراط اللفظ الصريح وخرج بقولنا فى الصيغة الكناية فى المعقود عليه كما لو قال ابو بنات زوجتك احداهن أو بنتى أو فاطمة ونويا معينة ولو غير المسماة فانه يصح ويفرق بأن الصيغة هى المحللة فاحتيط لها أكثر ولا يكفى زوجت بنتى أحدكما مطلقا (ولو قال) الولى (زوجتك) الى آخره (فقال) الزوج (قبلت) مطلقا أو قبلته ولو فى مسئلة المتوسط على ما مر (لم ينعقد) النكاح (على المذهب) لانتفاء لفظ النكاح أو التزويج كما مر (ولو قال) الزوج للولى (زوجنى بنتك) فقال الولى زوجتك بنتى (أو قال الولى) للزوج (تزوجها) أى بنتى (فقال) الزوج (تزوجتها) (صح) النكاح فيهما بما ذكر للاستدعاء الجازم الدال على الرضا وفى الصحيحين ان خاطب الواهبة قال للنبى صلى الله عليه وسلم زوجنيها فقال زوجتكها ولم ينقل انه قال بعده تزوجتها ولا غيره وخرج بزوجنى تزوجنى أو زوجتنى أو زوجتها منى وبتزوجها تتزوجها أو تزوجتها فلا يصح لعدم الجزم نعم ان قبل أو أوجب ثانيا صح ولا يصح أيضا قل تزوجتها أو زوجتها لانه استدعاء للفظ دون التزويج ولا زوجت نفسى أو ابنى من بنتك لان الزوج غير معقود عليه وان أعطى حكمه فى نحو

(قوله) وذلك لخبر مسلم الى المتن فى النهاية الا انه لم يذكر فيها اعتراض عبارة المجموع بل اقتصر على قوله وهو محمول على ما اذا الخ (قوله) على اقراره بالعقد أى قوله انى نويت بما تلفظت به النكاح (قوله) صح بما يصح به عبارة النهاية اشتراط اللفظ الصريح انتهى وهذا ما فى نسخة الشارح المرجوع عنها وكتب عليها الفاضل المحشى ما نصه قوله اشترط الخ أى فلا يكفى الكناية انتهى وقد رجع الشارح رحمه الله عن قوله اشترط الخ الى قوله صح الخ كما رأيته بخطه فكان الفاضل المحشى لم يبلغه ذلك (قول المتن) ولو قال الى قوله ولا يصح فى النهاية (قوله) لانه استدعاء الخ انظر لو قصد به امره تعليقه باستدعاء التزويج سم ظهر ان من صواب العبارة لو قصد به الاستدعاء لان مدخول قل فى الصورتين ليس من صيغ الاستدعاء بل ايجاب فى احداهما وقبول فى الاخرى فليتأمل

انا منك طالق مع اليه ولا زوجت بنتي فلانا ثم كتب أو أرسل اليه فقبل وانما صح نظيره في البيع لانه
أوسع (ولا يصح تعليقه) فيفسد به كالبيع بل أولى لمزيد الاحتياط هنا (ولو بشر بولد فقال) لمن
عنده (ان كان انثى فقد زوجتكها) فقبل ثم بان انثى (أو قال) شخص لآخر (ان كانت بنتي
طلقت واعتدت فقد زوجتكها) فقبل ثم بان انقضاء عدتها وانها اذنت له أو كانت بكرا والعدة
لاستدخال ماء أو وطء في دبر أو قال لمن تحته أربع ان كانت احداهن ماتت زوجتك بنتي فقبل
(فالمذهب بطلانه) لفساد الصيغة بالتعليق قيل وفارق بيع مال مورثه ظانا حياته فبان ميتا بجزم
الصيغة ثم انتهى ويرد بصحته ثم مع التعليق كان كان ملكي وان لم يظنه ملكه فالوجه الفرق بمزيد الاحتياط
هنا كما مر آنفا ويؤخذ منه ان زوجتك أمة مورثي ان كان ميتا باطل وان بان ميتا وخرج بولد ما لو بشر
بانثى فقال بعد تيقنه أو ظنه صدق المخبر ان صدق المخبر فقد زوجتكها فانه يصح لانه غير تعليق بل
تحقيق اذ ان حينئذ بمعنى اذ ومثله ما لو أخبر بموت زوجته وتيقن أو ظن صدق المخبر فقال ان صدق
المخبر فقد زوجت بنتك ولو بحث البلقيني ان محل امتناع التعليق اذا لم يكن مقتضى الاطلاق والا كان
غابت وتحدث بموتها ولم يثبت فقال ان زوجتك بنتي ان كانت حية صح وفيه نظر لان ان هنا ليست بمعنى
اذ كما هو ظاهر والنظر لاصل بقاء الحياة لا يلحقه بتيقن الصدق أو ظنه فيما مر وبحث غيره الصحة
في ان كانت فلانة موليتي فقد زوجتكها وفي زوجتك ان شئت كالبيع اذ لا تعليق في الحقيقة انتهى
ويتعين حمل الاول على ما اذا علم أو ظن انها موليته والثاني على ما اذا لم يرد التعليق ولا يقاس بالبيع
لما تقرر (ولا توقيته) بمدة معلومة أو مجهولة فيفسد لصحة النهي عن نكاح المتعة وجاز أولا رخصة
للمضطر ثم حرم عام خيبر ثم جاز عام الفتح وقيل حجة الوداع ثم حرم ابدا بالنص الصريح الذي لو بلغ
ابن عباس لم يستمر على حلها مخالفا كافة العلماء وحكاية الرجوع عنه لم تصح بل صح كما قاله بعضهم عن
جمع من السلف انهم وافقوه في الحل لكن خالفوه فقالوا لا يترتب عليه أحكام النكاح وبهذا نازع
الزركشي في حكاية الاجماع فقال الخلاف محقق وان ادعى جمع نفيه وكذا لحوم الحمر الاهلية حرمت
مرتين وبحث البلقيني صحته اذا أقت بمدة عمره أو عمرها لانه تصريح بمقتضى الواقع وقد ينازع فيه
بأن الموت لا يرفع آثار النكاح كلها فالتعليق بالحياة المقتضي لرفعها كلها بالموت مخالف لمقتضاه حينئذ
وبه يتأيد اطلاقهم ويعلم الفرق بين هذا ووهبتك أو اعمرتك مدة حياتك بأن المدار ثم على صحة الحديث به
فهو الى التعبد أقرب على انه يكفي طلب مزيد الاحتياط هنا فارقا بينه وبين غيره قيل لا يلزم من نفي
صحتهما نفي صحة العقد ويرد بلزومه على قواعدنا وان نقل عن زفر صحته والغاء التوقيت (و) لا يصح
(نكاح الشغار) بمعجمتين أولاهما مكسورة للنهي عنه في خبر الصحيحين من شغر الكلب رجله رفعها
ليبول فكأن كلا منهما يقول لا ترفع رجل بنتي حتى أرفع رجل بنتك أو من شغر البلد اذا خلا لخلوه عن
المهر أو عن بعض الشروط (وهو) شرعا كما في آخر الخبر المحتمل أن يكون من تفسيره صلى الله عليه
وسلم أو من تفسير ابن عمر راويه أو نافع راويه عنه وهو ما صرح به البخاري وأبو داود فيرجع اليه
(زوجتكها) أي بنتي (على ان تزوجني) أو تزوج ابني مثلا (بنتك وبضع كل واحدة) منهما
(صداق الاخرى فيقبل) ذلك بأن يقول تزوجتها وزوجتك مثلا وعلة البطلان التشريك في البضع
لان كلا جعل بضع موليته موردا للنكاح وصداقا للاخرى فاشبه تزويجها من رجلين واعترضه الرافعي
بما فيه نظر وقيل غير ذلك وضعف الامام المعاني كلها وعول على الخبر (فان لم يجعل البضع صداقا)
بأن قال زوجتك بنتي على ان تزوجني بنتك ولم يزد فقبل كما ذكر (فالاصح الصحة) للنكاحين بمهر المثل
لعدم التشريك في البضع وما فيه من شرط عقد في عقد لا يفسد النكاح وقضية كلامهم ان على ان

تزوجني

(قوله) وخرج بولد الى المتن في النهاية (قوله) والنظر لاصل بقاء الحياة الخ قد يقال يمكن فرض كلام البلقيني فيما اذا لم يؤثر هذا التحدث عنده شكا واستمر على ما كان عليه من تيقن حياتها أو ظنه وحينئذ فأي فرق بين لمن مستندا الى الاخبار أو الى الاستصحاب اذ المدار على انتفاء الشك المرجح لجانب التعليق فليتأمل (قوله) بمدة معلومة الى المتن في النهاية (قوله) لا يرفع آثار النكاح كلها قد مر انه يجوز لكل منهما ان ينظر من الآخر بعد الموت ما عدا بين السرة والركبة (قوله) بمعجمتين الى قول المتن ونحوه في النهاية (قول المتن) فالاصح الصحة الخ يتردد النظر فيما لو اقتصر المخاطب على قوله تزوجت بنتك أو على قوله زوجتك بنتي ولعل الاقرب في الاول البطلان لعدم وجود شرط الايجاب وفي الثاني الصحة اذ لا تعليق فيه لان الايجاب المتعلق به معلق عليه لا معلق فليراجع

تزوجني بنتك استيجاب قائم مقام زوجني والا لوجب القبول بعد ولو جعل البضع صداقا لاحداهما بطل فيمن جعل بضعها صداقا فقط فني زوجتكها على ان تزوجني بنتك وبضع بنتك صداق بنتي يصح الاول فقط وفي عكسه يبطل الاول فقط (ولو سميا) أو احدهما (مالا مع جعل البضع صداقا) كان قال وبضع كل والف صداق الاخرى (بطل في الاصح) لبقاء معنى التشريك وسيعلم من كلامه وغيره انه لا بد في الزوج من علمه أي ظنه حل المرأة له فلو جهل حلها لم يصح نكاحها احتياطا لعقد النكاح فان قلت يشكل على هذا ما مر من صحة نكاح زوجة مفقود بان ميتا وأمة مورثه ظانا حياته فبان ميتا قلت لا اشكال لان ما هنا من العلم بحلها شرط لحل مباشرة العقد ونفوذه ظاهرا أيضا وما في تينك المسئلتين بالنسبة لتبين نفوذه باطنا وان اثم بالعقد وحكم ببطلانه ظاهرا واما الفرق بين الصحة فيمن زوج اخته وهو يشك انها بالغة أولا فبانت بالغة أو زوج الخنثى اخته فبان رجلا والبطلان فيمن زوج موليته قبل علمه بانقضاء عدتها بان الشك في ذينك ونظائرهما في ولاية العاقد وفي الاخيرة في حل المنكوحة وهو لا بد من تحققه ففيه نظر ظاهر ويبطله ما تقرر في زوجة المفقود فان عدم العلم بموت زوجها أولى من عدم العلم بانقضاء العدة ومع ذلك صرحوا بالصحة نكاحها اذا بان موته فكذا يصح نكاح الاخرى اذا بان انقضاء عدتها وحينئذ فالوجه ما ذكرته فتأمله ثم رأيت الفارق بما ذكر صرح في موضع بما ذكرته فقال قول الشيخين وغيرهما العلم بوجود شروط النكاح حال عقده شرط محمول على انه شرط لجواز مباشرته العقد لا لصحته حتى اذا كانت الشروط محققة في نفس الامر كان النكاح صحيحا وان كان المباشر مخطئا في مباشرته ويأثم ان اقدم عالما بامتناعه وفي الولي من فقد نحو رق وصبا وانوثة أو خنوثة وغيرها مما يأتي وفي الزوجة من الخلو عن نكاح وعدة ومن جهل مطلق على ما قاله المتولي وأقره القمولي وغيره وعبارته وطريق العلم بالزوجة اما معرفة اسمها ونسبها أو معاينتها فزوجتك هذه وهي منتقبة أو وراء سترة والزوج لا يعرف وجهها ولا اسمها ونسبها باطل لتعذر تحمل الشهادة عليها انتهى قال الاذرعي وهذا منه تقييد لقول الاصحاب أي وجرى عليه الرافعي وغيره لو اشار لحاضرة وقال زوجتك هذه صح قال الرافعي وكذا التي في الدار وليس فيها غيرها والزركشي كلام الرافعي في الشهادات عن القفال يوافق ما قاله المتولي قالا اعني الاذرعي والزركشي وكلام كثيرين قال الزركشي منهم الرافعي يشعر بفرض المسئلة أي في كلام الاصحاب فيما اذا كان الزوج ممن يعلم نسبها أي أو عينها فلم يخالف كلام الاصحاب المطلقين في زوجتك هذه كلام المتولي وتردد الاذرعي في ان الشهود هل يشترط معرفتهم لها كالزوج والذي أفهمه قول المتولي لتعذر تحمل الشهادة عليها انهم مثله لكن رجح ابن العماد انه لا يشترط معرفتهم لها لان الواجب حضورهم وضبط صيغة العقد لا غير حتى لو دعوا للاداء لم يشهدوا الا بصورة العقد التي سمعوها كما قاله القاضي في فتاويه ويفرق بينهم وبينه بان جهله المطلق بها يصير العقد لغوا لا فائدة فيه بوجه بخلاف جهلهم لبقاء فائدته بمعرفته لها ولا نظر لتعذر التحمل هنا كما لا نظر لتعذر الاداء في نحو ابنيهما على ان لك ان تحمل كلام الاصحاب فيه على الملاقة اذ لا خفاء كما علم مما مر آنفا ان المدار على ما في نفس الامر انه لو علم في مجلس العقد عينها أو اسمها ونسبها بانت صحته وكذا بعد مجلسه كان امسكها الزوج والشهود الى الحاكم وبان خلوها من الموانع وحينئذ فيتعين حمل كلام المتولي ومن وافقه على انه فيمن أيس من العلم بها أبدا وهذا أوجه بل أصوب مما مر عن الاذرعي والزركشي فالحاصل انه متى علم انها المشار اليها عند العقد بانت صحته والا فلا فتفطن لذلك وأعرض عما سواه قال الجرجاني وفيما اذا كان الولي غير الاب والجد يشترط أي في الغائبة رفع نسبها حتى ينتفي الاشتراك ويكفي ذكر الاب وحده اذا لم يكن في البلد مشارك له وفي الثلاثة من تعيين الا فيما مر

(قوله) ولو جعل البضع الخ يتردد النظر فيما لو قال وبضع واحدة منها صداق الاخرى ولعل الاقرب البطلان فيهما اذ القول بالصحة فيهما لا سبيل اليه وترجيح واحدة على الاخرى بلا مرجح كذلك والتوقف لا فائدة فيه نعم ان أراد معينة فيحتمل تعينها للبطلان أخذا مما تقدم في زوجتك احدى بناتي والله أعلم

في احدى بناتي واختيار الا في الجبرة وعدم احرام (ولا يصح) النكاح (الا بحضرة شاهدين) قصدا
أو اتفاقا بأن يسمعا الايجاب والقبول أي الواجب منهما المتوقف عليه صحة العقد لا نحو ذكر المهر كما هو
ظاهر للخبر الصحيح لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل الحديث
والمعنى فيه الاحتياط للابضاع وصيانة الانكحة عن الجحود ويسن احضار جمع من أهل الصلاح
(شرطهما حرية) كاملة فيهما (وذكورة) محققة وكونهما انسيين كما قاله ابن العماد فلا ينعقد بمن
فيه رق ولا يخفى الان علمت عدالته الظاهرة كما هو ظاهر نظير ما مر من صحة نحو امامته وحسبانه من
الاربعين في الجمعة وغير ذلك فان قلت مر في نقض الوضوء بلمسه بناؤه على صحة أنكحتهم فهل هو هنا
كذلك قلت الظاهر لا ويفرق بأن المدار ثم على مظنة الشهوة وهو لا يكون مظنة لها الا ان حل نكاحه
وهنا على حضور من أهل لفهم الصيغة وان لم يثبت العقد به وهو كذلك ولا بامرأة ولا خنثى الا ان بان
ذكرا كالولي بخلاف ما لو عقد على خنثى اوله وان بان انه لا خلل والفرق ان الشهادة والولاية مقصودان
لغيرهما بخلاف المعقود عليه فاحتيط له أكثر ومن ثم لو عقد على من شك في كونها محرمه
فبانت غير محرمه لم يصح كما قالاه خلافا للرافعي ويأتي ومر آنفا ما في ذلك (وعدالة) ومن لازمها
الاسلام والتكليف المذكوران باصله ولا ينافي هذا انعقاده بالمستورين لانه بمنزلة الرخصة أو ذكر
المتفق عليه ثم المختلف فيه (وسمع) لان المشهود عليه قول فاشترط سماعه حقيقة (وبصر) لما يأتي
ان الاقوال لا تثبت الا بالمعاينة والسماع (وفي الاعمى وجه) لانه أهل للشهادة في الجملة والاصح
لا وان عرف الزوجين ومثله من بظلمة شديدة وفي الاصح أيضا وجه ونطق ورشد وعدم حرفة دنيئة تخل
بمروءته وعدم اختلال ضبطه لغفلة أو نسيان ومعرفة لسان المتعاقدين وقيل يكفي ضبط اللفظ وعلى
الاول فلا بد من فهم الشاهد له حالة التكلم فلا يكفي ترجمته له بعد ولو قبل الشق الآخر ويفرق بينه وبين
ما مر في ولي أوجب لزوج ما لا يعرفه فترجم له فقبله لان المشترط ثم قبول ما عرفه وهو حاصل بذلك
وهنا معرفة ما تحمله حالة التحمل ولم يوجد ذلك (والاصح انعقاده) ظاهرا وباطنا بمحرمين ولكن
الاولى ان لا يحضراه و (بابني الزوجين) أي ابني كل أو ابن احدهما وابن الآخر (وعدويهما)
كذلك والواو بمعنى أو وبجدهما او بجدها وابيه لا بها لانه العاقد أو موكله نعم تتصور شهادته لاختلاف
دين أو رق بها وذلك لانعقاد النكاح بهما في الجملة فان قلت هذه هي علة الضعيف في الاعمى فما الفرق
قلت يفرق بان شهادة الابن أو العدو تتصور قبولها في هذا النكاح بعينه في صورة دعوى حسبة مثلا
كما يعلم مما يأتي في الشهادات ولا كذلك في الاعمى وامكان ضبطه لهما الى القاضي لا يفيد لاحتمال
ان المخاطب غير من أمسكه وان كان فم هذا في اذنه وفم الآخر في اذنه الاخرى لان مبنى ما هنا
على الاحتياط ما أمكن فتعذر اثبات هذا النكاح بعينه بشهادته فكانت كالعدم ولو كان لها اخوة
فزوجها احدهم والآخران شاهدان صح لان العاقد ليس نائبهما بخلاف ما لو وكل أب او أخ تعين
للولاية وحضر مع آخر لانه العاقد حقيقة اذ الوكيل في النكاح سفير محض فكانا بمنزلة رجل واحد
وفارق صحة شهادة سيد أذن لقنه و ولي للسفيه في النكاح بان كلا منهما ليس بعاقد ولا نائبه
ولا العاقد نائبه لان اذنه له في الحقيقة ليس انابة بل رفع حجر عنه (وينعقد) ظاهرا
(بمستوري العدالة) وهما من لم يعرف لهما مفسق كما نص عليه واعتمده جمع وأطالوا فيه
أو من عرف ظاهرهما بالعدالة ولم يزك وهو ما اختاره المصنف وقال انه الحق ومن ثم بطل الستر
بتجريح عدل ولم يلحق الفاسق اذا تاب عند العقد بالمستور وتسن استتابة المستور عند العقد

(قوله) قصدا أو اتفاقا الى قوله وعلى
الاول فلا بد في النهاية الا قوله أي
الواجب منهما الى قوله للخبر وقوله
ولا خنثى الى قوله ولا بامرأة (قوله)
ظاهرا او باطنا الى قول المتن ولو بان
في النهاية الا قوله وبنى السبكي الى
قوله والذي يتجه الخ (قوله) لاحتمال
ان المخاطب الخ لا يخفى امكان ضبطه
على وجه ينفي معه هذا الاحتمال
كأن قبض اذن وشفة من وضع فمه
في اذنه اي القاضي ثم اقول كيف
ينفي احتمال خطاب الغير فليتأمل
نعم لو كان ثم أخرسان أيضا يشهدان
بالتخاطب فهل يكتفى بهما
في الاعميين المذكورين لحصول
المقصود أخذا من قطعهم بصحته
بشهادة عدويه مع عدويها وابنيه
مع ابنيها نظرا لثبوت كل من شقي
العقد بمن يقبل قوله على صاحبه
فلا يضر التوزيع هنا في الشهادة
بالنظر للكلام والمتكلم كما لا يضر
ثم بالنظر الى الايجاب والقبول
أو لا يصح أخذا باطلاقهم محل تأمل
(قوله) ولو كان لها اخوة الخ هذا
ظاهر ان كان التزويج من كفء اذ
لا يشترط اذن الباقين والا فمحل تأمل
لاشتراط اذنهم ولا يأتي الفرق
الآتي في السيد و ولي السفيه لان
اذنهم من حيث الولاية لا من حيث
رفع الحجر فليتأمل (قوله) تعين
للولاية تأمل وجه اشتراط التعين
بالنسبة للاخ (قوله) ومن ثم بطل
الستر الخ قضية هذا الصنيع ان
ما ذكر لا يتأتى على الاول وفيه
ما فيه فليحرر ابن قاسم قوله وفيه ما فيه
فيه ما فيه فتأمل ان كنت من أهله

(على

(على الصحيح) لجريانه بين اوساط الناس والعوام فلو كلفوا بمعرفة العدالة الباطنة لحضر المتصف بها
لطال الامر وشق ومن ثم صحح المصنف في نكت التنبيه كابن الصلاح انه لو كان العاقد الحاكم اعتبرت
العدالة الباطنة قطعا لسهولة معرفتها عليه بمراجعة المزكين وصحح المتولي وغيره انه لافرق اذ ما طريقه
المعاملة يستوي فيه الحاكم وغيره ومن ثم لو رأى مالا بيد متصرف فيه بلا منازع جازله كغيره شراؤه
منه اعتمادا على ظاهر اليد وان سهل عليه طلب الحجة وبنى السبكي الخلاف على ان تصرف
الحاكم حكم فيشترط أولا فلا ثم اختار انه لا يفعل حتى يثبت عنده لان فعله ينبغي ان يصان عن النقض
قيل فهو يوافق المصنف وابن الصلاح في الحكم ويخالفهما في القطع انتهى والذي يتجه أخذا
من قولهم لو طلب منه جماعة بأيديهم مال لا منازع لهم فيه قسمته بينهم لم يجبهم الا ان اثبتوا عنده
انه ملكهم لئلا يحتجوا بعد بقسمته على انه ملكهم انه لا يتولى العقد الا بحضرة من ثبتت عنده
عدالتهما وان ذلك ليس شرطا للصحة بل لجواز الاقدام فلو عقد بمستورين فبانا عدلين صح أو عقد غيره
بهما فبانا فاسقين لم يصح كما يأتي لان العبرة في العقود بما في نفس الامر وان خلاف المتولي وجها
لان الاصح ان تصرف الحاكم ليس حكما الا في قضية رفعت اليه لطلب منه فصل الامر فيها ومن ثم
لو رفع اليه نكاح لم يحكم بصحته اتفاقا الا بعد ثبوت عدالتهما عنده ولو اختصم زوجان اقرا عنده
بنكاح بينهما بمستورين في نحو نفقة حكم بينهما مالم يعلم فسق الشاهد لان الحكم هنا في تابع بخلافه
فيما قبله * تنبيه * ظاهر كلام الحناطي بل صريحه انه لا يلزم الزوج البحث عن حال الولي والشهود
وأوجبه بعض المتأخرين لامتناع الاقدام على العقد مع الشك في شرطه ويرد بان ما علل به انما هو
في الشك في الزوجين فقط لان امرهما المقصودان بالذات فاحتيط لهما اكثر بخلاف غيرهما فجاز
الاقدام على العقد حيث لم يظن وجود مفسد له في الولي والشاهد ثم ان بان مفسد بان فساد النكاح
والا فلا (لا) بشاهد (مستور الاسلام والحرية) الواو بمعنى أو بان لم يعرف حاله في أحدهما باطنا وان كان
بمحل كل أهله مسلمون أو أحرار لسهولة الوقوف على الباطن فيهما وكذا البلوغ ونحوه مما مر نعم
ان بان مسلما أو حرا أو بالغا مثلا بان انعقاده كما لو بان الخنثى ذكرا * تنبيه * وقع لغير واحد تفسير مستورهما
بغير ما ذكرته فاوردوا عليه ما اندفع بما ذكرته الاقرب الى ظاهر المتن فتأمله (ولو بان فسق) الولي
أو (الشاهدين) العدلين أو المستورين او غيره من موانع النكاح كصغر أو جنون ادعاه وارثه
او وارثهما وقد عهد او أثبته (عند العقد فباطل على المذهب) كما لو بانا كافرين لان العبرة في العقود
بما في نفس الامر وخرج بعند العقد تبينه قبله نعم تبينه قبل مضي زمن الاستبراء كتبينه عنده وتبينه
حالا لاحتمال حدوثه (وانما يتبين) الفسق او غيره بعلم القاضي فيلزمه التفريق بينهما وان لم يترافعا
اليه مالم يحكم حاكم يراه بصحته أو (ببينة) حسبة أو غيرها تشهد به مفسرا سواء كان الشاهد مستورا
أم عدلا خلافا لمن فصل كما يعلم مما يأتي في القضاء وكون الستر يزول باخبار عدل بالفسق ولو غير
مفسر محله فيما قبل العقد بخلافه بعده لانعقاده ظاهرا فلا بد من ثبوت مبطله (أو اتفاق الزوجين)
على فسقهما عند العقد سواء أعلما به عنده أم بعده مالم يقرا قبل عند حاكم انه بعدلين ويحكم
بصحته والا لم يلتفت لاتفاقهما أي بالنسبة لحقوق الزوجية لا لتقرير النكاح وبحث في المطلب عدم
قبول اقرار السفيهة في ابطال ما ثبت لها من المال ومثلها الامة ثم بطلانه باتفاقهما انما هو فيما يتعلق
بحقهما دون حق الله تعالى فلو طلقها ثلاثا ثم توافقا او أقاما او الزوج بينة بفساد النكاح بذلك او بغيره
لم يلتفت لذلك بالنسبة لسقوط التحليل لانه حق لله تعالى فلا يرتفع بذلك ولان اقدامه على العقد يقتضي
اعترافه باستجماع معتبراته نظير ما مر في الضمان والحوالة وقضيته سماعها ممن زوجه وليه وليس مرادا

(قوله) وصحح المتولي وغيره انه لافرق
وهو المعتمد نهاية ثم قال في النهاية
بدل قول الشارح والذي يتجه وقد
يقال أخذا الخ وليتأمل ما فيهما من
شبه التناقض وقد يندفع بان ما ذكره
ثانيا بطريق البحث (قوله)
ويخالفهما في القطع الخ لا يخفى
ما فيه مع ما ذكره سابقا أعني قوله
وصحح المصنف الخ لا يقال هذا من
قول الغير لانا نقول يكفي تقريره في
اثبات التدافع ويدفع بان التصحيح
السابق للقطع لا للحكم فلا تنافي
(قوله) وان ذلك ليس شرطا الخ
قد يقال قضية المأخوذ منه انه شرط
لها ثم قد يقال لا يلزم من امتناع
الاجابة عدم صحة القسمة فليتأمل
والله أعلم (قوله) فبانا عدلين قد
يقتضي قوله اولا فبانا عدلين وثانيا
فبانا فاسقين انهما لو استمرا على
الستر لم يصح عقد القاضي ويصح
عقد غيره فليتأمل (قوله) وقد عهد
الخ ما معنى العهد بالنسبة للصبي فان
كل احد له حالة صبا بلا شك نعم لو عبر
فيه بامكن لكان أمكن والله أعلم
(قوله) دون حق الله الخ يتردد
النظر في نحو تحريم نكاح
من لا يجمع معها وثبوت المصاهرة
ونحو ذلك مما فيه حق للغير أيضا
والذي يظهر انه كذلك لان المراد
بحق الله اما ان يكون المتمحض له
فهذا أولى منه أو ما فيه حق الله فهو
شامل له فليراجع

فالمعتبر هو التعليل الاول وبهما علم ضعف اطلاق قول الزركشي تسمع بينته ان بينت السبب ولم يسبق منه اقرار بصحته نعم ان علما المفسد جاز لهما العمل بقضيته باطنا لكن اذا علم بهما الحاكم فرق بينهما كنظيره الآتي قبيل فصل تعليق الطلاق بالازمنة ومانقل عن الكافي أنا لا نتعرض لهما يحمل على غير الحاكم على انه متنازع في كونه فيه وانما هو بحث للاذرعي وبحث السبكي قبول بينته اذا لم يرد نكاحا بل التخلص من المهر أى ولم يسبق منه اقرار بصحته وبينتها اذا أرادت بعد الوطء مهر المثل وكان اكثر من المسمى وهو متجه حيث لم يسبق منها اقرار بصحته وبهذا يرد بحث الغزى اطلاق قبول بينتها وعليه لو أقيمت لذلك وحكم بفساده لم يرتفع ماوجب من التحليل لما علم من تبعيض الاحكام وان اقرارهما وبينتهما انما يعتدبهما فيما يتعلق بحقهما لا غير ومنه يؤخذ انه لو طلقها ثم أقيمت بينة بفساد النكاح ثم أعادها عادت اليه بطلقتين فقط لان اسقاط الطلقة حق لله فلا تفيده البينة أيضا ويحتمل خلافه وخرج باقاما أو الزوج ما لو قامت حسبة ووجدت شروط قيامها فتسمع كما نقله صاحب الانوار وغيره واعتمدوه وقول بعضهم شرط سماعها الضرورة وهي لا تتصور هنا ممنوع قيل خرج بفساد النكاح ادعاء طلاق بائن قبل ايقاع الثلاث فتسمع به البينة ولو من الزوج أخذا من فتاوى البغوى والبلقيني اذ حاصل مافى الاولى انه اذا اعترف ببائن قبل ان تقع عليه الثلاث المعلقة على فعله لكذا ثم فعله لم يشهد عليه بهن لانه غير متهم فى قوله أو بعده احتاج لبينة ولا يكفى تصديقها ومافى الثانية انه لو طلقها ثلاثا آخذناه به مالم يظهر بطريق شرعي ان عدتها عن طلاق رجعي انقضت قبل ايقاعهن وحلف انه لم يراجعها وبما مر عن الأولى انه لا يقبل تصديقها له صرح به القفال انتهى وفيه نظر أما أولا فلان قول البغوى احتاج لبينة ليس فيه التصريح بانه تقبل اقامتها منه مع ارادته تجديد النكاح فليحمل على انها لو أقيمت حسبة قبلت نظير مامر فى مسئلة الفسق بجامع أن فى كل رفع التحليل الواجب لحق الله تعالى فلا نظر الى ان البينة ترفع النكاح ثم لا هنا لان هذا لا دخل له فيما هو السبب فى عدم سماع بينة أحدهما من انه يترتب عليه اسقاط حق الله تعالى وأما ثانيا فقول البلقيني مالم يظهر بطريق شرعي يحمل على نظير مامر انه تقبل البينة حسبة لا ان أقامها أحدهما وقصده تجديد النكاح (ولا أثر لقول الشاهدين كنا) عند العقد (فاسقين) مثلا لانهما مقران على غيرهما نعم له أثر فى حقهما فلو حضرا عقد أختهما مثلا ثم ماتت وورثاها سقط المهر قبل الوطء وفسد المسمى بعده فيجب مهر المثل أى ان كان دون المسمى أو مثله لا اكثر كما هو ظاهر لئلا يلزم أنهما أوجبا باقرارهما حقا لهما على غيرهما (فلو اعترف به الزوج وأنكرت فرق بينهما) مؤاخذة له بقوله وهي فرقة فسخ لا تنقص عددا وقيل تبين بطلقة كما لو نكح أمة ثم أقر بأنه كان قادرا على حرة واستشكلهما السبكي بان كلا من الفسخ والطلاق يقتضي صحة النكاح وهو ينكرها ثم أول الفسخ بالحكم بالبطلان والطلاق بأنه فى الظاهر فقط وهو حسن لكن قياس الثاني يقتضي الاتفاق فى مسئلة الامة على ماذكره فيها والظاهر خلافه وكون القياس على شئ يقتضي الاتفاق عليه أغلبي كما صرح به الرافعي (وعليه) أى الزوج المقر بالفسق (نصف المهر) المسمى (ان لم يدخل بها والا) بان دخل بها (فكله) عليه ولا يرثها لان حكم اعترافه متصور عليه ومن ثم ورثته لكن بعد حلفها انه عقد بعدلين وخرج باعترافه اعترافها بخلل ولي أو شاهد فلا يفرق به بينهما لان العصمة بيده وهي تريد رفعها والاصل بقاؤها ولكن لو مات لم ترثه وان ماتت أو طلقها قبل وطء فلا مهر أو بعده فلها أقل الامرين من المسمى ومهر المثل مالم تكن محجورا عليها بسفه فلا سقوط لفساد اقرارها فى المال كما مر وبحث الاسنوى ان محل سقوطه قبل الوطء ماذا لم تقبضه والا لم يسترده أخذا من قول الرافعي لو قال

(قوله) وخرج باقاما الى قوله وقولهم في النهاية (قوله) وهي لا تتصور هنا ممنوع أقول يؤيد المنع ان من صور ذلك ان يريد هنا دعا شرتها اسم ينبغي ان يبدل بمعاشرتها نكاحها ويزيد عليه ويمنع من ذلك فتدبره فانه دقيق وبالتأمل حقيق وكتب قدس سره وأبعد من ذلك تصويره بامرأة تزوجت بزيد ثم طلقها ثم بعمرو ثم طلقها ثلاثا فرامت العود لزيد لاعتقادها ان نكاح عمرو حللها له فحينئذ لبينة الحسبة الشاهدة بفسق شهود عقد عمرو ان تشهد به لتوفر الشرط فاذا شهدوا امتنع عليها العود الى زيد وجاز لعمرو ان يتزوجها بلا تحليل (قوله) نعم له أثر الخ في النهاية والمغني (قوله) او مثله لا اكثر ما فائدته حينئذ فليتأمل (قوله) لكن بعد حلفها كان وجهه رعاية حق الورثة ولو المسلمين والله أعلم (قوله) ولو مات لم ترثه سكت عن ارثه منها وقياس ما مر ان يقال يرثها لكن بعد تحليفه لما ذكرته آنفا وكان وجه تركه علمه بالمقايسة مما تقدم والله أعلم (قوله) فلا سقوط أي في المسئلتين

طلقتها بعد الوطء فلي الرجعة فقالت بل قبله صدقت وهو مقر لها بالمهر فان كانت قبضته لم ترجع به والا لم تطالبه الا بنصفه والنصف الذي تنكره هناك بمثابة الكل هنا انتهى وفرق غيره بانهما ثم اتفقا على وجود موجب المهر وهو العقد وانما اختلفا في المقرر وهو الوطء وهنا هي تدعي نفي الموجب فتمليكها شيئا منه تمليك بغير سبب تدعيه فالوجه انه كمن أقر لشخص بشئ وهو ينكره ولو قالت وقع العقد بغير ولي ولا شهود وقال بل بهما صدقت بيمينها لان ذلك انكار لاصل العقد ونظيره مامر في اختلاف المتبايعين ان شرط تصديق مدعي الصحة ان يتفقا على وقوع عقد (ويستحب الاشهاد على رضا المرأة حيث يعتبر رضاها) بالنكاح بأن تكون غير مجبرة احتياطا ليؤمن انكارها وبحث الاذرعي ندبه على المجبرة البالغة لئلا ترفعه لمن يرى اذنها وتجحده فيبطله (ولا يشترط) ذلك لصحة النكاح لان الاذن ليس ركنا للعقد بل شرط فيه فلم يجب الاشهاد عليه ورضاها الكافي في العقد يحصل باذنها أو ببينة أو باخبار وليها مع تصديق الزوج أو عكسه نعم افتى البلقيني كابن عبد السلام بأنه لو كان المزوّج هو الحاكم لم يباشره الا ان ثبت اذنها عنده وافتى البغوي بان الشرط ان يقع في قلبه صدق المخبر له بأنها اذنت له وكلام القفال والشاشي يؤيده وعليه يحمل ما في البحر عن الاصحاب انه يجوز اعتماد صبي أرسله الولي لغيره ليزوّج موليته والذي يتجه انه يأتي هنا مامر في عقده بمستورين ان الخلاف انما هو في جواز مباشرته لا في الصحة كما هو ظاهر لما مر ان مدارها على ما في نفس الامر واما قول البغوي لو زوّجها وليها وكانت قد أذنت ولم يبلغه الاذن لم يصح وان جهل اشتراط اذنها لانه تهوّر محض فهو لا يوافق قولهم العبرة في العقود حتى النكاح بما في نفس الامر وتهوره اقدام على عقد فاسد في ظنه وهو صغيرة لا تسلب الولاية واما ماوقع في الجواهر انه لا يجوز له ان يعتمد شهادة عدلين بالاذن له قبل تقدم دعوى الخاطب الاذن ومطالبته للحاكم بأن يزوّجه واقامته البينة عليه لكن العمل على خلافه فمردود بأن الدعوى على حاضر في البلد مع غيبته عن المجلس غير مسموعة وبأنه لا حق للخاطب في ذلك فكيف تسمع دعواه انتهى والحاصل انهم تسامحوا في سماع الشهادة من غير دعوى لعدم تصورها مع انها ليست لطلب حكم بل لحل المباشرة كما مر ولو أقرت بالاذن ثم ادعت انها انما أذنت بشرط صفة في الزوج ولم توجد ونفى الزوج ذلك صدقت بيمينها فيما يظهر للقاعدة السابقة آخر العارية ان من كان القول قوله في أصل الشئ كان القول قوله في صفته كالموكل يدعي تقييد اذنه بصفة فينكر الوكيل وبحث بعضهم تصديق الزوج لانه يدعي الصحة ردّه تصديقهم للموكل وان ادعى الفساد لا يقال صدقوا مدعي صحة البيع دون فساده مع انهما لو اختلفا في أصل البيع صدق البائع في نفي أصله لانا نقول ما نحن فيه انسب بمسئلة الوكيل من مسئلة البيع بجامع ان كلا فيها اذن الغير فتقيد بما يقوله الآذن واما البيع فكل من العاقدين مستقل بالعقد فرجح مدعي الصحة لان جانبه أقوى لما مر فيه *(فصل)* فيمن يعقد النكاح وما يتبعه (لا تزوّج امرأة نفسها) ولو (باذن) من وليها (ولا غيرها) ولو (بوكالة) من الولي بخلاف اذنها لقنها أو محجورها وذلك لآية فلا تعضلوهن اذ لو جاز لها تزويج نفسها لم يكن للعضل تأثير وللخبر الصحيح كما قاله الائمة كاحمد وغيره لا نكاح الا بولي الحديث السابق وايما امرأة أنكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل وكرّره ثلاث مرات وصح أيضا لا تزوّج المرأة المرأة ولا المرأة نفسها فان الزانية التي تزوّج نفسها نعم لو لم يكن لها ولي قال بعضهم أصلا وهو الظاهر وقال بعضهم يمكن الرجوع اليه أي يسهل عادة كما هو ظاهر جاز لها ان تفوض مع خاطبها أمرها الى مجتهد عدل فيزوّجها ولو مع وجود الحاكم المجتهد أو الى عدل غير مجتهد ولو مع وجود مجتهد غير قاض فيزوّجها الا مع وجود حاكم ولو غير أهل كما حررته في شرح الارشاد نعم ان كان الحاكم لا يزوّج الا بدراهم لها وقع كما حدث

(قوله) لان ذلك انكار لاصل العقد فيه نظر يخشى وكان وجهه ان انكار أصل العقد انما يكون بانكار الايجاب والقبول وهما هنا متفقان على صدورهما والله أعلم (قوله) وبحث الاذرعي الخ في النهاية أيضا (قوله) ذلك لصحة الى قوله نعم افتى البلقيني في النهاية (قوله) وافتى البغوي الى قوله واما قول البغوي في النهاية

(فصل لا تزوّج) (قوله) وهل تتقيد الى قوله ان كان في النهاية (قوله) لها وقع يتجه وان لم يمكن لها وقع لانه يفسق باخذها

الآن فيتجه ان لها ان تولي عدلا مع وجوده وان سلمنا انه لا ينعزل بذلك بأن علم موليه ذلك منه حال التولية وهل يتقيد ذلك بكون المفوض اليه في محلها كما يتقيد القاضي؟ بجعل ولايته أو يفرق بأن ولاية القاضي مقيدة؟ بجعل فلم يجاوزه بخلاف ولاية هذا فان مناطها اذنها له بشرطه فحيث وجد زوجها وان بعد عن محلها كل محتمل والثاني أقرب وخرج بتزوج مالو وكل امرأة في توكيل من يزوج موليته أو وكل موليته لتوكل من يزوجها ولم يقل لها عن نفسك سواء ا قال عني أم أطلق فوكلت وعقد الوكيل فانه يصح لانها سفيرة محضة ولو بلينا بامامة امرأة نفذ تزويجها لغيرها وكذا لو زوجت كافرة كافرة بدار الحرب فيقر الزوجان عليه بعد اسلامهما ويجوز اذنها لوليها بلفظ الوكالة كما يأتي (ولا تقبل نكاحا لاحد) بولاية ولا وكالة لان محاسن الشريعة تقتضي فطمها عن ذلك بالكلية لما قصد منها من الحياء وعدم ذكره بالكلية والخنثى مثلها فيما ذكر مالم تتضح ذكورته ولو بعد العقد كما مر (والوطء في نكاح) ولو في الدبر (بلا ولي) بأن زوجت نفسها بحضرة شاهدين ولم يحكم حاكم ببطلانه والا فهو زنا فيه الحد لا المهر ولو مع الاعلان لان مالكا رضي الله عنه لا يقول بالاكتفاء به الا مع الولي (يوجب) على الزوج الرشيد دون السفيه كما يأتي تفصيله آخر الباب (مهر المثل) كما صرح به الخبر السابق لا المسمى لفساد النكاح ومن ثم لو حكم حاكم بصحته وجب ولا أرش للبكارة لانه مأذون له في اتلافها هنا كما في النكاح الصحيح بخلاف البيع الفاسد اذ ليس مقصوده الوطء ذكره في المجموع (لا الحد) وان اعتقد التحريم لشبهة اختلاف العلماء لكن يعزر معتقده وان حكم حاكم يراه بصحته على ماقاله ابن الصلاح قال وقولهم حكم الحاكم يرفع الخلاف معناه انه يمنع النقض بشرطه اصطلاحا لا غير والا فللشافعي وقف على نفسه بيع الوقف وان حكم به حنفي لكنه اعترض بأنه مبني على الضعيف ان حكم الحاكم انما ينفذ ظاهرا مطلقا اما على الاصح انه فيما باطن الامر فيه كظاهره ينفذ باطنا ايضا فيباح لمقلده وغيره العمل به كما يأتي مبسوطا في القضاء لا معتقد الاباحة وان حد شرب النبيذ لان أدلته فيه واهية جدا بخلافه هنا ومن ثم لم ينقض حكم من حكم بصحته على المعتمد وكان من قال هنا لا يجوز تقليد أبي حنيفة في هذا النكاح جرى على النقض اذ ما ينقض لا يجوز التقليد فيه وبهذا قيد قول السبكي يجوز تقليد غير الائمة الاربعة في العمل في حق نفسه لا في الافتاء والحكم اجماعا كما قاله ابن الصلاح انتهى ولو طلق أحدهما هنا ثلاثا قبل حكم حاكم بالصحة لم يقع ولم يحتج لمحلل وقول أبي اسحاق يحتاج الثاني اليه عملا باعتقاده غلطه فيه الاصطخري ويتعين حمله بعد تسليمه على ما اذا رجع عن تقليد القائل بالصحة وصححناه والا وقع واحتاج لمحلل ويؤيد الطلاق الاصطخري قول العمراني في تأليفه في صحة تزويج الولي الفاسق فان تزوجها من وليها الفاسق ثم طلقها ثلاثا فالاولى ان لا يتزوجها الا بعد محلل فأفهم تعبيره بالاولى صحته بلا محلل وبنى بعضهم هذا الخلاف على ان العامي هل له مذهب معين كما هو الاصح عند القفال أو لا مذهب له كما هو المنقول عن عامة الاصحاب ومال اليه المصنف قال فعلى الثاني مطلقا والاول ان قلد من يرى الصحة لو نكح نكاحا مختلفا فيه وطلق ثلاثا لم ينكحها بلا محلل وان حكم الشافعي بابطال نكاحه مؤاخذة له بما التزمه ومعنى انه لا مذهب له انه لا يلزم القاضي وغيره الانكار عليه في مختلف فيه ولكنه ان رفع اليه ولم يحكم حاكم بصحته أبطله خلافا لابن عبد السلام انتهى ملخصا وسيأتي ان الفاعل متى اعتقد التحريم وجب الانكار عليه من القاضي وغيره وان اعتقد الحل بتقليد صحيح لم ينكر أحد عليه الا القاضي ان رفع له والذي يتجه ان معنى ذلك ان المراد بلا مذهب له انه لا يلزمه التزام مذهب معين وبله مذهب انه يلزمه ذلك وهذا هو الاصح وقد اتفقوا على انه لا يجوز لعامي تعاطي فعل الا ان قلد القائل بحله وحينئذ فمن نكح مختلفا فيه فان قلد

(قوله) فيتجه ان لها الخ ظاهره وان لم يكن مجتهدا وهو ظاهر لان وجود القاضي المذكور كعدمه وعند عدمه لا يشترط فيمن توليه الاجتهاد والله أعلم (قوله) والثاني أقرب بل متعين والله أعلم (قوله) ولم يقل لها عن نفسك ينبغي ان ينظر لو نوى عن نفسك ولم يقله هل يكون حكمه حكم القول أولا (قوله) ولو بلينا الخ بقضاء امرأة هل يكون الحكم كذلك الظاهر نعم (قوله) وكذا لو زوجت كافرة أي أو زوجت نفسها وهو ما صور به الزركشي هذه المسئلة كذا افاده الفاضل المحشي وقد يقال مازاده يمكن ادراجه في عبارة الشارح فليتأمل (قوله) لا المسمى لفساد النكاح يؤخذ من هذا التعليل ان محل ذلك اذا لم يكن ممن يعتقد الصحة ويتردد النظر فيما لو كان الزوج حنفيا والزوجة شافعية ومهر المثل دون المسمى فهل يحرم عليها أخذ الزائد أولا محل تأمل ولعل الاول أقرب

القائل بصحته أوحكم بها من يراها ثم طلق ثلاثا تعين التحليل وليس له تقليد من يرى بطلانه
لانه تلفيق للتقليد في مسئلة واحدة وهو ممتنع قطعا وان اتفق التقليد والحكم لم يحتج لمحلل نعم
يتعين انه لو ادعى بعد الثلاث عدم التقليد لم يقبل منه أخذا مما مر قبيل الفصل لانه يريد بذلك رفع التحليل
الذي لزمه باعتبار ظاهر فعله وأيضا ففعل المكلف يصان عن الالغاء لا سيما ان وقع منه ما يصرح
بالاعتداد به كالتطليق ثلاثا هنا وكحكم الحنفي بالصحة مباشرته للتزويج ان كان مذهبه ان تصرف الحاكم
حكم بالصحة وللشافعي حضر هذا العقد الشهادة بجريانه لا بالزوجية الا ان قلد القائل بصحته تقليدا صحيحا
وكذلك ليس له حضوره والتسبب فيه الا بعد ذلك التقليد قال الماوردي وليس للزوجين الاستبداد بعقد
مختلف فيه الا ان كانا من أهل الاجتهاد وأداهما الى ذلك والا فوجهان أحدهما نعم وثانيهما لا الا بافتاء
مفت أوحكم حاكم انتهى والوجه كما علم مما قدمته انه يكفي لحل مباشرتهما تقليد القائل بذلك
تقليدا صحيحا (ويقبل اقرار الولي بالنكاح) على موليته (ان استقل) حالة الاقرار (بالانشاء)
وهو المجبر من أب أوجد أو سيد أو قاض في مجنونة بشرطها الآتي وان لم تصدقه البالغة لان من ملك
الانشاء ملك الاقرار به غالبا (والا) يستقل به لانتفاء اجباره حالة الاقرار كأن ادعى وهي
ثيب انه زوجها حين كانت بكرا أو لانتفاء كفاءة الزوج (فلا) يقبل لعجزه عن الانشاء بدون
اذنها (ويقبل اقرار) الحرة (البالغة العاقلة) ولو سفيهة فاسقة سكرانة (بالنكاح) ولو لغير
كفوء (على الجديد) اذا صدقها الزوج وان كذبها الولي وشهود عينتهم لاحتمال نسيانهم ولانه
حقهما فلم يؤثر انكار الغير له نعم الكفاءة فيها حق للولي فكان القياس قبول طلبه لاثبات رضاه بتركها
ويجاب بأنه وقع تابعا لاصل النكاح المقبولة فيه دونه وظاهر المتن انه لا يشترط هنا تفصيل الاقرار
بذكر تزويج وليها وحضور الشاهدين العدلين ورضاها ان اشترط والمعتمد اشتراطه فيه وفي الدعوى
والشهادة به وقولهما في الدعاوى لا يشترط محمول على ما اذا وقع في جواب دعوى أي لان تفصيلها
يغني عن تفصيله ويأتي ما ذكر في اقرار الرجل المبتدأ أو الواقع في جواب الدعوى خلافا لمن فرق بين الرجل
والمرأة وزعم انه اذا وجد الاقرار من الزوجين لا يشترط فيه تفصيل مبني على الضعيف وان انتصر
له البلقيني وغيره انه لا يشترط التفصيل مطلقا فيه ولا في الشهادة به وفي الانوار لا يشترط التفصيل
في اقرارها الضمني كقولها طلقني وفيه هنا أيضا اعتراض على الرافعي ومتابعيه ليس في محله كما يعرف
مما قررته فتأمله ولو أقر المجبر لواحد وهي لآخر قدم السابق فان وقعا معا فلا نكاح على
ما رجحه البلقيني في بعض كتبه وتبعه غيره لتعارضهما من غير مرجح ورجح في تدريبه تقديم اقرارها
لتعلق ذلك ببدنها وحقها وصوبه الزركشي وفيما اذا احتمل الحال احتمالان في المطلب ويتجه انه
كالمعية أخذا مما يأتي في نكاح اثنين انه مثلها وكذا لو علم السبق دون عين السابق وأحد الزوجين
القن لا بد مع تصديقه من تصديق سيده وبحث شارح انه لا بد مع تصديق الزوج السفيه من تصديق
وليه وهو محتمل واذا لم يصدقها فمقتضى كلامهم على ما ذكره الزركشي ومن تبعه ان لها ان تتزوج حالا
وهو أحد وجهين حكاهما الامام وقال القفال لا ونقله عنه الرافعي آخر الطلاق اعتبارا بقولها في حق
نفسها وطريق حلها أن يطلقها انتهى وهذا هو القياس فهو المعتمد ولا نسلم ان مقتضى كلامهم ما مر
بل مقتضاه ما قلناه كما يصرح به كلامهم في اعترافها بفسق الشاهد مع تكذيبه لها ولو قال رجل هذه
زوجتي فسكتت أو امرأة هذا زوجي فسكت ومات المقر ورثه الساكت لا عكسه وفي الأولى
لو انكرت صدقت بيمينها ومع ذلك يقبل رجوعها ولو بعد موته كما يأتي آخر الرجعة لانها مقرة بحق
عليها له وقدمات وهو مقيم على المطالبة وفي التتمة لو أقرت بالنكاح وأنكر سقط حكم الاقرار في حقه

(قوله) ليس له حضوره كلامهم
في الشهادات يقتضي جواز
الحضور وان لم يقلد فليراجع
(قوله) ولو قال رجل هذه زوجتي
الى المتن في النهاية الا قوله وكان ابن
عجيل الى قوله وعباتسرز والا قوله
وفي بعضه نظر الى قوله والذي يتجه
مع تغيير يسير أنبه عليه (قوله)
فالذي يتجه عبارة النهاية فالحاصل
انها الخ (قوله) وان لم يل الى قول المتن
ويستحب في النهاية الا قوله على
ما فيه مما سأذكره ثم قد تفطن (قوله)
ويساره بمهر المثل يؤخذ منه انه
لو زوجها بأكثر منه وكان الزوج
موسرا بمهر المثل صح وان لم يكن
موسرا بالمسمى وهو متجه لانه
لم يبخسها من حقها شيئا وانه
لو زوجها بمؤجل اعتبر يساره
به أيضا وعليه فالظاهر ان العبرة
بوقت حلول الاجل والله أعلم
(قوله) وعدم عداوة الظاهر ان
المدار على ثبوت العداوة وانتفائها
من جانب الولي لا من جانبها حتى لو
كان يحبها وهي تعاديه كان له الاجبار
وفي عكسه ليس له فتأمل والله أعلم
(قوله) واشتراط الخ نقل في المغني
هذين الشرطين مع بقية الشروط
عن ابن العماد ولم يتعقبه الا انه
لم يذكر في الاول منهما ما زاد الشارح
بقوله والا فسخ واقتضى كلامهما
من شروط الحل لا الصحة (قوله)
ولو سكرانة لعل المراد بها من هي
في أول نشوة السكر والا فكيف
يحصل المقصود من تطييب خاطرها

حتى لو رجع بعد ذلك وادعى نكاحا لم يسمع الا أن يدعي نكاحا مجددا وكأن ابن عجيل أخذ من هذا قوله لو شهدت عليه بينة حسبة بالثلاث ثم تقارّ الزوجان بعد امكان التحليل على النكاح لم يقرا حتى يدعي ابتداء نكاح جديد كمن أقر لآخر بعين ثم ادعاها لا تسمع حتى يذكر انتقالا اليه منه أى ولو بواسطة وبما تقرر يعلم ما أفتى به بعضهم فيمن ملت عن زوجة فى منزله فاقيمت بينة بانه كان أقر انه طلقها ثلاثا قبل موته بسبعة أشهر فاقامت بينة بانه أقر قبيل موته أنها فى عقد نكاحه من انه لا تسمع دعواها و بينتها الا ان ادعت نكاحا مفصلا ومنه ان تذكر أنها تحللت تحليلا بشروطه ثم تقيم بينة بذلك بخلاف دعواها مجرد اقراره لان دعواه مجردة عن دعوى نفس الحق لا تسمع على الاصح و بخلاف دعواها النكاح وانه أقر انها فى عصمة نكاحه ولم تفصل بذكر مضي زمن يمكن فيه العدتان والتحليل وغير ذلك لانها لم تدّع اقراره بما نسخ تحريم نكاحها عليه واقراره بانها فى عصمة نكاحه لا يقتضي ارثها منه لاحتماله أمرين على السواء النكاح السابق و يلزم منه تكذيب البينة باقراره بالثلاث ونكاح آخر أحدثاه بعد امكان التحليل والارث لا يثبت بالشك انتهى وفى بعضه نظر يعلم مما مر انه حيث وقع اقرارها فى جواب دعوى لا يشترط فيه تفصيل وحينئذ فالذى يتجه أنها حيث أجابت بانه أقر بأنها فى نكاحه بعد مضي امكان التحليل من طلاقه الاول وأقامت بينة بذلك قبلت وورثت والا فلا وعلى هذا يحمل قول بعضهم تسمع دعواها و بينتها وترثه ولا منافاة بين البينتين لامكان زوال المانع الذى اثبتته الاولى بالتحليل بشرطه انتهى ملخصا (وللاب) وان لم يل المال لطرو سفه بعد البلوغ على النص لان العار عليه خلافا لمن وهم فيه فزعم ان ولاية تزويجها حينئذ للقاضي كولاية مالها (تزويج البكر) و يرادفها العذراء لغة وعرفا وقد يفرقون بينهما فيطلقون البكر على من اذنها السكوت وان زالت بكارتها و يخصون العذراء بالبكر حقيقة والمعصر تطلق على مقاربة الحيض وعلى من حاضت وعلى من ولدت او حبست فى البيت ساعة طمثت أو راهقت العشرين (صغيرة وكبيرة) عاقلة ومجنونة (بغير اذنها) لخبر الدارقطني الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر يزوجها أبوها واجمعوا عليه فى الصغيرة و يشترط لصحة ذلك كفاءة الزوج و يساره بمهر المثل على المعتمد كما بينته فى شرح الارشاد وعدم عداوة بينها و بينه وعدم عداوة ظاهرة أى بحيث لا تخفى على أهل محلتها بينها و بين الاب وزعم ان انتفاء هذه شرط للجواز لا للصحة غير صحيح فان قلت يلزم من اشتراط عدالته انتفاء عداوته لتنافيهما قلت ممنوع لما ستعلمه فى محلها انها قد لا تكون مفسقة وألحق الخفاف بالمجبر وكيله وعليه فالظاهر انه لا يشترط فيه ظهورها لوضوح الفرق بينهما والجواز مباشرته لذلك لا لصحة كونه بمهر المثل الحال من نقد البلد وسيأتى فى مهر المثل ما يعلم منه ان محل ذلك فيمن لم يعتدن التأجيل أو غير نقد البلد والا جاز بالمؤجل و بغير نقد البلد على ما فيه مما سأذكره ثم فتفطن له واشتراط ان لا تتضرر به لنحو هرم أو عمى والاصح وان لا يلزمها الحج والا اشترط اذنها لئلا يمنعها الزوج منه ضعيفان بل الثانى شاذ لوجود العلة مع اذنها (و يستحب استئذانها) أى البالغة العاقلة ولو سكرانة تطييبا لخاطرها وعليه حملوا خبر مسلم والبكر يستأمرها أبوها جمعا بينه و بين خبر الدارقطني السابق أى بناء على ثبوت قوله فيه يزوجها أبوها الصريح فى الاجبار وقد نازع فيه الشافعي رضي الله عنه لكن المحرر فى محله ان زيادة الثقة مقبولة وان انفرد بها فتعين للجمع الحمل المذكور أما الصغيرة فلا اذن لها و بحث ندبه فى المميزة لاطلاق الخبر ولان بعض الائمة أوجبه و يسن ان لا يزوجها حينئذ الا لحاجة أو مصلحة وان يرسل لموليته ثقة لا تحتشمها والام أولى ليعلم ما فى نفسها (وليس له تزويج ثيب) عاقلة (الا باذنها) لخبر مسلم الثيب أحق بنفسها من وليها ووجهه انها لما

(قوله) تطييبا لخاطرها الخ فليتأمل (قوله) تطييبا لخاطرها الخ وخروجا من خلاف من اوجبه وكان وجه عدم ذكره بهذا التعليل هنا وذكره فيما يأتى فى الصغيرة غرابته ثم وشهرته هنا والله أعلم

(قوله) يزوجها أبوها الصريح فى الاجبار يتأمل ثم أقول وجهه واضح لان كونه مزوجا لها لا ينافى اشتراط الاذن كما فى الحواشى

(قوله) فتعين للجمع فيه انه مبنى على التنافى المبنى على ان يزوجها صريح فى الاجبار وقد علم ما فيه (قوله) أما الصغيرة الى المتن فى النهاية

(قوله) كالاب بل أولى قد يقال ما وجه الاولوية فان الولادة والعصوبة فى الاب بلا واسطة ومن ثم تقدم عليه هنا وفى الارث وغير ذلك وأما توليه الطرفين الآتى فلولايته على صاحبيهما دون كل من الابوين لا لاولويته فليتأمل والله أعلم (قوله) وان عادت الى المتن فى النهاية (قوله) وان وصف بالحل الخ فى كون الوصف بالحل باعتبار ذاته حرام وباعتبار عارضه من الاشتباه والظن حلال وانتفاء الاثم للعذر لا يقتضي كون الحل للذات ثم تأمل كلام الشارح والفاضل المحشي يعلم ان كلام الشارح ادق واتباع الحق أحق فليتأمل والله أعلم (قوله) وقولهم لا يخلو الخ جواب عن عدم اتصافهما من الحيثية الاولى مع ما هو معلوم من عدم اتصافه بغيرهما من بقية الاحكام ان أريد

مارست الرجال زالت غباوتها وعرفت مايضرها منهم وما ينفعها بخلاف البكر *فرع* حاصل كلام الشافعي رضي الله عنه في مختصر البويطي وغيره ان الزوج لو قلب اسمه فاستؤذنت المرأة فيمن اسمه كذا وليس هو اسمه صح نكاحه ان أشارت اليه الاذنة كزوجني بهذا الخاطب الولي بالنكاح والافلا والحق باشارتها اليه نيتها التزويج ممن خطبها اذا كان تقدم له خطبتها (فان كانت) الثيب (صغيرة) عاقلة حرة (لم تزوج حتى تبلغ) لوجوب اذنها وهو متعذر مع صغرها أما المجنونة فتزوج كما يأتي وأما القنة فيزوجها السيد مطلقا (والجد) أبو الاب وان علا (كالاب عند عدمه) أو عدم أهليته لان له ولادة وعصوبة كالاب بل أولى ومن ثم اختص بتوليه للطرفين وبوكيل كل مثله (وسواء) في وجود الثيوبة المقتضية لاعتبار اذنها (زالت بكارتها بوطء حلال اوحرام) وان عادت وكان الوطء حالة النوم أونحوه اومن نحو قرد كما قاله الاذرعي لانها في ذلك تسمى ثيبا فيشملها الخبر وايراد الشبهة عليه لقولهم ان وطأها لا يوصف بحل ولا حرمة غير صحيح لان معناه ان الواطئ معها كالغافل في عدم التكليف فلا يوصف فعله بذلك من هذه الحيثية وان وصف بالحل في ذاته لعدم الاثم فيه وقولهم لا يخلو فعل من الاحكام الخمسة أو الستة محله في فعل المكلف (ولا أثر) لخلقها بلا بكارة ولا (لزوالها بلا وطء كسقطة) وحدة حيض واصبع (في الاصح) خلافا لشرح مسلم ولا لوطئها في الدبر لانها لم تمارس الرجال بالوطء في محل البكارة وهي على غباوتها وحيائها وقضيته ان الغوراء اذا وطئت في فرجها ثيب وان بقيت بكارتها بل هي أولى من نحو النائمة و يفرق بين هذا ومايأتي في التحليل بان بكارتها انما اشترط زوالها ثم مبالغة في التنفير عما شرع التحليل لاجله من الطلاق الثلاث ولا كذلك هنا لان المدار على زوال الحياء بالوطء وهو هنا كذلك (ومن على حاشية النسب) أي طرفه وفيه استعارة بالكناية ترشيح لها بذكر الحاشية (كاخ وعم لا يزوج صغيرة) ولو مجنونة (بحال) أما الثيب فواضح وأما البكر فللخبر السابق وليسوا في معنى الاب لوفور شفقته (وتزوج الثيب) العاقلة (البالغة) الخرساء باشارتها المفهمة والناطقة (بصريح الاذن) ولو بلفظ الوكالة للاب اوغيره او بقولها أذنت له ان يعقد لي وان لم تذكر نكاحا كما بحث ويؤيده قولهم يكفي قولها رضيت بمن يرضاه أبي اوأمي اوبما يفعله أبي وهم في ذكر النكاح لا ان رضيت أمي او بما تفعله مطلقا ولا ان رضي أبي الا ان تريد به بما يفعله فلا يكفي سكوتها للخبر مسلم السابق وصح خبر ليس للولي مع الثيب أمر *تنبيه* يعلم مما يأتي أواخر الفصل الآتي ان قولها رضيت ان ازوج أو رضيت فلان زوجا متضمن للاذن للولي فله ان يزوجها به بلا تجديد استئذان و يشترط عدم رجوعها عنه قبل كمال العقد لكن لا يقبل قولها فيه الا ببينة قال الاسنوي وغيره ولو اذنت له ثم عزل نفسه لم ينعزل كما اقتضاه كلامهم اى لان ولايته بالنص فلم يؤثر فيها عزله لنفسه وقيده بعضهم بما اذا قبل الاذن والا كان رده او عضله ابطالا له فلا يزوجها الا باذن جديد قيل وفيه نظر اى لما ذكرته (و يكفي في البكر) البالغة العاقلة اذا استؤذنت وان لم تعلم الزوج سواء اعلمت ان سكوتها اذن ام لا كما في شرح مسلم عن مذهبنا ومذهب الجمهور و يفرق بين هذا واشتراط العلم بكون السكوت نكولا بأن السكوت ثم مسقط لحقه فاشترط تقصيره به وهو يستدعي العلم بذلك وهنا مثبت لحقها فاكتفى به منها مطلقا (سكوتها) الذي لم يقترن بنحو بكاء مع صياح اوضرب خد للمجبر قطعا ولغيره بالنسبة للنكاح ولو لغير كفؤ لا لدون مهر المثل اوكونه من غير نقد البلد (في الاصح) لخبر مسلم السابق ولقوة حيائها وكسكوتها قولها لم لا يجوز ان آذن جوابا لقوله أيجوز ان ازوجك اوتأذنين اما اذا لم تستأذن وانما زوج بحضرتها فلا يكفي سكوتها وافتى البغوي بأنها لو اذنت مخبرة ببلوغها فزوجت ثم قالت لم اكن بالغة حين اقررت صدقت بيمينها وفيه نظر اذ كيف يبطل

بالحلال هنا المباح أما اذا أريد به مايقابل الحرام فلا يحتاج لهذه الزيادة (قوله) الخرساء باشارتها المفهمة الخ ظاهر اطلاق المفهمة مع قوله والناطقة بصريح الاذن انه يكتفي باشارتها وان لم يكن صريحا بان يختص بفهمها الفطنون وان كان لها اشارة صريحة وهي لا يختص بها من ذكر وقد يشكل بما مر في الصيغة فليتأمل (قوله) ولو بلفظ الوكالة الى المتن في النهاية (قوله) وكسكوتها قولها الى قوله وتردد في النهاية (قوله) وتردد شيخنا الخ المشهور ان التردد والترجيح المذكورين للاذرعي فليتأمل وليحرر (قوله) ولو كان أحدهما انما يتصور ذلك في الشبهة ونكاح المجوس ثم لا حاجة اليه الان فرضناهما في الدرجة الاولى من بنوة العم وليس بلازم (قوله) فان أريد به الخ ليس له عديل في كلامه فتأمل (قول المتن) نسب كذا في أصله وفي بعض النسخ نسيب (قوله) لا عصبته مثلا قد يقال قضية كون الولاء للمسلمين انهم يزوجون ومنهم عصبة الامام فكيف قال لا عصبته وقد يجاب الخ بانه لما لم يمكن اجتماع جميع المسلمين تعين اعتبار نائبهم ووليهم وهو الامام ثم قول المحشي وقد يجاب الخ قد يقال انما يشترط اجتماع الاولياء المستوين في الدرجة في التزويج من غير كفؤ فلو فرض والحال ما ذكر ان التزويج من كفؤ

النكاح بمجرد قولها السابق منها نقيضه لاسيما مع عدم ابدائها عذرا فى ذلك وتردد شيخنا فى خرساء لا اشارة لها مفهمة ولا كتابة ثم رجح انها كالمجنونة (والمعتق) وعصبته (والسلطان كالاخ) فيزوجون الثيب البالغة بصريح الاذن والبكر البالغة بسكوتها وكون السلطان كالاخ فى هذا ينافى انفراده عنه بمسائل يزوج فيها دون الاخ كالمجنونة (وأحق الاولياء) بالتزويج (أب) لانه أشفقهم (ثم جد) أب الاب (ثم أبوه) وان علا لتميزه بالولادة (ثم اخ لابوين أولاب) أى ثم لاب كما سنذكره لادلائه بالاب (ثم ابنه وان سفل) كذلك (ثم عم) لابوين ثم لاب (ثم سائر العصبة كالارث) خاص بسائر والا استثنى منه الجد فانه يشارك الاخ ثم ويتقدم عليه هنا (ويقدم) مدل بابوين على مدل باب لم يتميز بما هو أقوى من ذلك فى سائر المنازل فحينئذ يقدم (اخ لابوين على اخ لاب فى الاظهر) كالارث ولانه أقرب واشفق وقرابة الام مرجحة وان لم يكن لها دخل هنا كما رجح بها العم الشقيق فى الارث وان لم يكن لها دخل فيه اذ العم للام لا يرث وخرج بقولى لم يتميز الى آخره ابنا عم احدهما لابوين والآخر لاب لكنه اخوها لامها فهو الولى لادلائه بالجد والام والاول انما يدلى بالجد والجدة بخلاف ما لو كان الذى للاب معتقا فان الشقيق يقدم عليه على الاوجه ويوجه بأن المتعارض حينئذ الاقربية والولاء والاولى مقدمة ومن ثم لو كان احد ابنى عم مستويين معتقا فيقدم لا خالا بل هما سواء ولو كان احدهما ابنا والآخر اخا لام قدم الابن (ولا يزوج ابن ببنوة) خلافا للمزنى كالائمة الثلاثة اذ لا مشاركة بينهما فى النسب فلا يعتنى بدفع العار عنه ولهذا لا يزوج الاخ للام واما قول ام سلمة لابنها عمر قم فزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم فان أريد به ابنها عمر المعروف لم يصح لان سنه حينئذ كان نحو ثلاث سنين فهو طفل لا يزوج فالظاهر ان الراوى وهم وانما المراد به عمر بن الخطاب رضى الله عنه لانه من عصبتها واسمه موافق لابنها فظن الراوى انه هو ورواية قم فزوج امك باطلة على ان نكاحه صلى الله عليه وسلم لا يفتقر لولى فهو استطابة له وبتسليم انه ابنها وانه بالغ فهو ابن ابن عمها ولم يكن لها ولى أقرب منه ونحن نقول بولايته كما قال (فان كان) ابنها (ابن ابن عم) لها أو نحو اخ بوطء شبهة أو نكاح مجوس (أو معتقا) لها أو عصبة لمعتقها (أو قاضيا زوج به) أى بذلك السبب لا بالبنوة فهى غير مقتضية لا مانعة (فان لم يوجد نسب زوج المعتق) الرجل ولو اماما اعتق من بيت المال كذا أطلقه شارح ومراده ان قلنا بصحة اعتاقه لان الولاء حينئذ للمسلمين فيزوج نائبهم وهو الامام المعتق أو غيره لا عصبته خلافا لما يوهمه كلامه لان تزويجه ليس لكون الولاء له لاستحالته لغير مالك بل لنيابته عن مستحقيه كما تقرر (ثم عصبته) ولو انثى لخبر الولاء لحمة كلحمة النسب وسيأتى حكم عتيقة الخنثى (كالارث) بالولاء فى ترتيبهم فيتقدم بعد عصبة المعتق معتق المعتق ثم عصبته وهكذا ويقدم أخ المعتق وابن اخيه على جده وكذا العم على أبى الجد ويقدم ابن المعتق فى امه على أبى المعتق لان التعصيب له ولو تزوج عتيق بحرة الاصل فأتت ببنت زوجها موالى أبيها كما قاله الاستاذ أبو طاهر وقضية كلام الكفاية انه لا يزوجها الا الحاكم والاول هو المنقول لتصريحهم كما يأتى بأن الولاء لموالى الاب (ويزوج عتيقة المرأة) بعد فقد عصبة العتيقة من النسب (من يزوج المعتقة ما دامت حية) تبعا للولاية عليها كابى المعتقة فجدها بترتيب الاولياء لا ابنها ويكفى سكوتها ان كانت بكرا كما شمله كلامهم خلافا لما وقع فى ديباج الزركشى قيل يوهم كلامه انها لو كانت مسلمة والمعتقة ولها كافر زوجها أو كافرة والمعتقة مسلمة وليها كافر لا يزوجها وليس كذلك انتهى ورد بأن هذا معلوم من كلامه الآتى فى اختلاف الدين (ولا يعتبر اذن المعتقة فى الاصح) اذ لا ولاية لها ولا اجبار وامة المرأة كعتيقتها لكن يشترط اذن السيدة الكاملة نطقا ولو بكرا

ينبغى ان يكتفى بأحدهم فليتأمل (قوله) لان تزويجه ليس لكون الخ ان كان مقصوده نفى الولاء عنه بالكلية فلا وجه له لانه من جملة المستحقين وان كان نائبا عن باقيهم وان كان نفى انحصاره فيه فلا يتوقف التزويج عليه الا ان كان من غير كفؤ على انه لا ينبغى ان يعلل بما علل به الا اذا استلزم والله أعلم (قوله) ولو أنثى أى ولو كان المعتق أنثى فيقتضى ان يزوجها حينئذ عصبة سيدتها كالارث وليس على اطلاقه بل التفصيل الآتى بين الحياة والموت فالاولى اسقاط قوله ولو أنثى وقصر هذا الحكم على عتيق المعتق الذكر وأما عتيق الانثى فسيأتى ما فيه وفى كلام الفاضل المحشى اشارة الى ما ذكرته (قوله) تبعا للولاية يؤخذ منه انه لو لم يكن عليها ولاية كالثيب العاقلة الصغيرة لم تزوج عتيقتها وصورة عتيقة الصغيرة ان يعتق وليها امتها عن كفارة القتل ثم محل تأمل اذ الولاية فى الصورة المذكورة لم تنتف وانما المنتفى خصوص الاجبار ولا يلزم من انتفائه انتفاؤها فالحاصل ان الذى يتجه فى هذه الصورة ان الولى يزوجها والفرق بينها وبين ما يأتى على ما فيه واضح اذ تلك يتوقف تزويجها على اذن سيدتها بخلاف العتيقة (قوله) ووليها كافر كذا فى أصله وهو صحيح وان كان الانسب بسابقه كافرا فعليه قصد التفنن

اذ لا تستحي فان كانت عاقلة صغيرة ثيبا امتنع على أبيها تزويج امتها (فاذا ماتت) المعتقة (زوج من له الولاء)
من عصباتها فيقدم ابنها وان سفل على أبيها وان علا وعتيقة الخنثى المشكل يزوجها باذنه وجوبا
على الاوجه خلافا للبغوي من يزوجه بفرض انوثته ليكون وكيلا أو وليا والمبعضة يزوجها مالك بعضها
مع قريبها والا فمعتق بعضها والا فالسلطان والمكاتبة يزوجها سيدها باذنها فان كانت بكرا
مبعضة احتيج لاذنها في سيدها لا في أبيها والقياس في أمة المبعضة انه يزوجها باذنها قريب المبعضة
من النسب ثم معتقها وما أوهمه كلام البلقيني من اعتبار اذن مالك بعضها فغير صحيح اذ لا تعلق له بوجه
فيما يخص بعضها الحر ويزوج الحاكم أمة كافر أسلمت باذنه والموقوفة باذن الموقوف عليهم أي ان انحصروا
والا لم تزوج فيما يظهر لانه لا بد من اذن الموقوف عليه وهو متعذر ويفرق بينها وبين أمة بيت المال
بان للامام التصرف في هذه حتى بالبيع ونحوه بخلاف تلك وجزم غير واحد بأنه لا بد من اذن الموقوفة
أيضا وفيه نظر بل لا يصح لانها بالوقف لم تخرج عن حكم الملك الا في منع نحو البيع فغايتها انها
كالمستولدة وهي لا يعتبر اذنها فكذا هذه (فان فقد المعتق وعصبته زوج السلطان) وهو هنا وفيما
مر ويأتي من ثم لها ولاية عاما كان أو خاصا كالقاضي والمتولي لعقود الانكحة أو هذا النكاح بخصوصه
من هي حالة العقد بمحل ولايته ولو مجتازة به وان كان اذنها له وهي خارجه كما يأتي لا خارجة عنه
بل لا يجوز له ان يكتب بتزويجها ولا ينافيه خلافا للشارح انه يجوز للحاكم ان يكتب بما حكم به
في غير محل ولايته لان الولاية عليها لا تتعلق بالخاطب فلم يؤثر حضوره وبخلافه ثم فان الحكم يتعلق
بالمدعي فكفى حضوره (وكذا يزوج) السلطان (اذا عضل القريب أو المعتق) أو عصبته اجماعا
لكن بعد ثبوت العضل عنده بامتناعه منه أو سكوته بحضرته بعد أمره به والخاطب والمرأة حاضران
أو وكيلهما أو بينة عند تعززه أو تواريه نعم ان فسق بعضله لتكرره منه مع عدم غلبة طاعاته على
معاصيه أو قلنا بما قاله جمع انه كبيرة زوج الابعد والا فلا لان العضل صغيرة وافتاء المصنف
بأنه كبيرة باجماع المسلمين مراده انه عند عدم تلك الغلبة في حكمها لتصريحه هو وغيره بانه صغيرة
وحكايتهم لذلك وجها ضعيفا وللجواز كذلك للاغتناء عنه بالسلطان وسيعلم مما يأتي انه يزوج
أيضا عند غيبة الولي واحرامه ونكاحه لمن هو وليها فقط وجنون بالغة فقدت المجبر وتعزز الولي أو تواريه
أو حبسه ومنع الناس من الاجتماع به وفقده حيث لا يقسم ماله قال جمع وكذا لو كان لها أقارب ولا يعلم
أيهم أقرب اليها ويتعين حمله على ما اذا امتنعوا من الاذن لواحد منهم بعد اذنها لمن هو الولي منهم مجملا
اذ كان الاذن يكفي مع ذلك ومن ثم لو أذنت لوليها من غير تعيين فزوجها وليها باطنا وان لم تعرفه
ولا عرفها أو قالت اذنت لاحد أوليائي أو مناصيب الشرع صح وزوجها في الاخيرة كل منهم وتزويجه
أعني القاضي أو نائبه نيابة اقتضتها الولاية فلا يصح اذنها لحاكم غير محلتها نعم ان أذنت له وهي في غير
محل ولايته ثم زوجها وهي بمحل ولايته صح على الاوجه ولا نظر الى أن اذنها لا يترتب عليه أثره
حالا لان ذلك ليس بشرط في صحة الاذن الا ترى الى صحة الاذن قبل الوقت والتحلل من الاحرام في الطلب
في التيمم والنكاح واذنه لمن يزوج قنه أو ينكح موليته بعد سنة ولمن يشتري له الخمر بعد تخللها وانما لم يصح
سماعه لبينة بحق او تزكية خارج عمله لان السماع سبب للحكم فاعطي حكمه بخلاف الاذن هنا فانه ليس
سببا للحكم بل لصحة مباشرة التزويج فكفى وجوده مطلقا او بما تقرر علم بالاولى انها لو أذنت
له ثم خرجت لغير محل ولايته ثم عادت ثم زوجها صح وتخلل الخروج منها ومنه لا يبطل الاذن وبالثانية
صرح ابن العماد قال كما لو سمع البينة ثم خرج لغير محل ولايته ثم عاد يحكم بها ومثلها الاولى على الاوجه
وان نظر فيها الزركشي كالاذرعي وزعم ان خروجها وعودها كما لو أذنت له ثم عزل ثم ولي ليس بصحيح

(قوله) امتنع على أبيها الخ قد يقال
ينبغي ان يزوج مطلقا لان هذا
تصرف في مال فحيث كان بالمصلحة
جاز والله أعلم (قوله) أو عصبته الى
المتن في النهاية الا قوله أو قلنا الى قوله
جمع انه كبيرة (قوله) طاعاته على
معاصيه هلا قال بدله عليه لان الكلام
في الفسق بالعضل لا به مع غيره والا
لم يحتج لتكرره فتأمله وقد يراد
معاصيه مرات العضل ثم قوله
لا به مع غيره محل تأمل اذ المدار على
ما ينقل الولاية الى الابعد ولا فرق
فيه بين ما ذكر وغيره وأما قوله والا
الخ فجوابه ان القصد به التمثيل
لا الحصر اذ لا غرض يتعلق به
فليتأمل (قوله) وانما لم يصح الخ
ينبغي ان يتأمل فانه لا يخلو عن خفاء
فان مجرد كون ذلك سببا للحكم وهذا
سببا لصحة المباشرة لا يظهر منه
فرق بالكلية لا يقال تجب الفورية
في ذلك دون هذا لانه ممنوع
وسيصرح بخلافه والله أعلم

لان خروجها عن محل ولايته لا يقتضى وصفه بالعزل بل بعدم الولاية عليها وبينهما فرق ظاهر كما ان خروجه لغير محل ولايته لا يقتضى ذلك بل عدم الولاية عليها فالمسألتان على حد سواء كما هو واضح ولو زوجها هو والولى الغائب فى وقت واحد بالبينة قدم الولى ولو قدم وقال كنت زوجتها قبل الحاكم لم يقبل على ما يأتى ولو ثبت رجوع العاضل قبل تزويجه بان بطلانه (وانما يحصل العضل اذا دعت بالغة عاقلة الى كفؤ) ولو عنينا ومجبوبا بالباء وقد خطبها وعينته ولو بالنوع بان خطبها أكفاء فدعت الى أحدهم اوظهرت حاجة مجنونة للنكاح (وامتنع) ولو لنقص المهر فى الكاملة أو قال لا أزوج الا من هو اكفأ منه او هو أخوها من الرضاع او حلفت بالطلاق انى لا أزوجها اومذهبى لا يرى حلها لهذا الزوج وذلك لوجوب اجابتها حينئذ كاطعام المضطر ولا نظر لاقراره بالرضاع ولا لحلفه ولا لمذهبه لانه اذا زوج لاجبار الحاكم لم يأثم ولم يحنث نعم بحث بعضهم ان امتناعه من نكاح التحليل خروجا من خلافه أو لقوة دليل التحريم عنده لا اثم به بل يثاب على قصده قال الاذرعى وفى تزويج الحاكم حينئذ نظر لفقد العضل انتهى وقضية كلامه تقرير ذلك البحث وأقره غيره وليس بواضح بل الاوجه مادل عليه اطلاقهم انه حيث وجدت الكفاءة لم يعذر (ولو عينت) مجبرة (كفؤا وأراد الاب) او الجد المجبر كفؤا (غيره فله ذلك) وان كان معينها يبذل اكثر من مهر المثل (فى الاصح) لانه اكمل نظرا منها والثانى يلزمه اجابتها اعفافا لها واختاره السبكى وغيره قال الاذرعى ويظهر الجزم به ان زاد معينها بنحو حسن او مال أما غير المجبرة فتعين معينها قطعا لتوقف نكاحها على اذنها * تنبيه * لا يأثم باطنا بعضل لمانع مخل بالكفاءة علمه منه باطنا ولم يمكنه اثباته *(فصل)* فى موانع ولاية النكاح (لا ولاية لرقيق) كله او بعضه وان قل لنقصه نعم له خلافا لفتاوى البغوى تزويج أمة ملكها ببعضه الحر بناء على الاصح ان السيد يزوج بالملك لا بالولاية وكالمكاتب بالاذن بل أولى لانه تام الملك (وصبى ومجنون) لنقصهما أيضا وان تقطع الجنون تغليبا لزمنه المقتضى لسلب العبارة فيزوج الابعد زمنه فقط ولا تنتظر افاقته نعم بحث الاذرعى انه لو قل جدا كيوم فى سنة انتظرت كالاغماء قال الامام ولو قصر زمن الافاقة جدا فهو كالعدم أى من حيث عدم انتظاره لا من حيث عدم صحة انكاحه فيه لو وقع ويشترط بعد افاقته صفاؤه من آثار خبل يحمله على حدة فى الخلق كما أفهمه قوله (ومختل النظر) وان قل وبحث الاذرعى خلافه يتعين حمله على نوع لا يؤثر فى النظر فى الاكفاء والمصالح (بهرم او خبل) أصلى او طارئ او باسقام شغلته عن اختيار الاكفاء ولم ينتظر زوال مانعه لانه لا حد له يعرفه الخبراء بخلاف الاغماء ولم يزوج القاضى كالغائب لبقاء أهليته اذ لو زوج فى حال غيبته صح بخلاف هذا (وكذا محجور عليه بسفه) لبلوغه غير رشيد مطلقا او بتبذيره بعد رشده وحجر عليه (على المذهب) لانه لا يلى أمر نفسه فغيره أولى ويصح توكيل هذا او القن فى قبول النكاح دون ايجابه أما اذا لم يحجر عليه فيلى كما بحثه الرافعى وهو ظاهر نص الام وان صحح جمع خلافه وعليه فسيأتى الفرق بين صحة تصرفه وعدم ولايته وأما محجور عليه بفلس فيلى لانه كامل وانما الحجر عليه لحق الغير (ومتى كان) المعتق او (الاقرب) من عصبة النسب او الولاء متصفا (ببعض هذه الصفات فالولاية) فى الاولى لاقرب عصبات المعتق كالارث وفى الثانية (للابعد) نسبا فولاء فلو اعتق أمة ومات عن ابن صغير واب أو اخ كبير زوج الاب أو الاخ لا الحاكم على المنقول المعتمد وان نقل عن نص وجمع متقدمين ان الحاكم هو الذى يزوج وانتصر له الاذرعى واعتمده جمع متأخرون وقول البلقينى الظاهر والاحتياط ان الحاكم يزوج يعارضه قوله فى المسئلة نصوص تدل على ان الابعد هو الذى يزوج وهو الصواب انتهى وذلك لان الاقرب حينئذ كالعدم ولاجماع أهل السير على انه صلى الله عليه وسلم

زوجه

(قوله) واوعينا الى قول المتن ولو عينت فى النهاية *(فصل)* لا ولاية (قوله) كله او بعضه كان وجه دخول البعض دخول الرقيق بمعنى ذى رق سواء أقام بكله او ببعضه او بمعنى مرقوق ويكون حينئذ من الجمع بين الحقيقة والمجاز فتأمل (قوله) وان قل الى قوله ولم ينتظر زوال مانعه فى النهاية (قوله) وان تقطع الجنون تغليبا قد يقال لا تغليب لان الولاية فى زمن الافاقة له وفى زمن الجنون للابعد والله أعلم (قوله) أى من حيث عدم الخ على هذا يساوى هذا القسم ما تقدم أولا الا ان يلتزم هنا صحة تزويج الابعد زمن الافاقة أيضا وفيه نظر محشى وقد يقال المراد عدم اتساعه للعقد والنظر فى الاكفاء والمصالح وبهذا توجيه مستقل لمقالة الامام وفى حاشية المحلى لابن عبد الحق بعد ذكر مقالة الامام أى فتزويجه فيها غير صحيح وتزويج الابعد صحيح انتهى وتوجيهه ظاهر بعد فرض كلام الامام من ان مراده بالقصير جدا ما قدمناه (قوله) او باسقام شغلته الخ هل لها ضابط من حيث الزمن اولا ينبغى ان يراجع اذ القول بان كل مرض يمنع عن اختيار الاكفاء وان قل زمنه ينقل الولاية مشكل (قوله) زوال مانعه يعنى من شغلته الاسقام (قوله) لا حد له محل تأمل (قوله) المعتق او الاقرب يقال الاقرب يشمل المعتق فلا حاجة لتقديره فليتأمل (قوله) والاحتياط ان الحاكم الخ عجيب بل الاحتياط ان يزوج الحاكم باذن الابعد أو بالعكس والله أعلم (قوله) وذلك لان الاقرب الخ قد يتوقف فى الاستدلال بما ذكر بما تقدم من ان نكاحه صلى الله عليه وسلم لا يتوقف على ولى

زوجه وكيله عمرو بن أمية أم حبيبة بالحبشة من ابن عم أبيها خالد بن سعيد بن العاص أو عثمان بن عفان لكفر أبيها أبي سفيان رضي الله عنهم و يقاس بالكفر سائر الموانع السابقة والآتية ولذا قيل كان ينبغي تأخير هذا عن كلها ومتى زال المانع عادت الولاية (والاغماء) والسكر بلا تعد (ان كان لا يدوم غالبا) يعني بان قل جدا (انتظر افاقته) قطعا لقرب زواله كالنوم (وان كان يدوم أياما انتظر) أيضا لكن على الاصح لان من شأنه انه قريب الزوال كالنوم نعم ان دعت حاجتها الى النكاح زوجها السلطان على ما قاله المتولي وغيره لكن ظاهر كلام الشيخين خلافه (وقيل تنتقل الولاية للابعد) كالجنون وقضية قوله أياما أن اليوم واليومين من القسم الاول والذي في الروضة حكاية الخلاف فيهما أيضا وقضية صنيعها انتظاره وان دام شهرا واستبعده جمع وادعوا ان المعتمد ما أفاده كلام الامام انه متى كان دون يومين انتظر والا زوج الحاكم كالغائب بل أولى لصحة عبارة الغائب (ولا يقدح الخرس ان كان له كتابة او اشارة مفهمة والا زوج الابعد ومر صحة تزويجه و بالكتابة مع ما فيه فراجعه ولا (العمى في الاصح) لقدرته على البحث عن الاكفاء وتعذر شهادته انما هو لتعذر تحمله والا فهي مقبولة منه في مواضع تأتي نعم لا يجوز للقاضي تفويض ولاية العقود اليه لانها نوع من ولاية القضاء و يظهر ان العقد الواحد كذلك وعلم مما مر ان عقده بمهر معين لا يثبته كشراء بعين او بعقله (ولا ولاية لفاسق) غير الامام الاعظم (على المذهب) للحديث الصحيح لا نكاح الا بولي مرشد أي عدل وقيل عاقل فيزوج الابعد واختار اكثر متأخري الاصحاب انه يلي والغزالي انه لو كان بحيث لو سلبها انتقلت لحاكم فاسق لا ينعزل ولي والا فلا لان الفسق عم واستحسنه في الروضة وقال ينبغي العمل به و به أفتى ابن الصلاح وقواه السبكي وقال الاذرعي لي منذ سنين أفتي بصحة تزويج القريب الفاسق واختاره جمع آخرون اذا عم الفسق وأطالوا في الانتصار له حتى قال الغزالي من أبطله حكم على أهل العصر كلهم الا من شذ بأنهم أولاد حرام انتهى وهو عجيب لان غايته أنهم من وطء شبهة وهو لا يوصف بحرمة لكن فصواب العبارة حكم عليهم بأنهم ليسوا أولاد حل و يؤيد ما قاله أولا انه حكى قول للشافعي انه ينعقد بشهادة فاسقين لان الفسق اذا عم في ناحية وامتنع النكاح انقطع النسل المقصود بقاؤه فكذا هنا وكما جاز أكل الميتة للمضطر لبقائه فكذا هذا لبقاء النسل أما الامام الاعظم فلا ينعزل بالفسق فيزوج بناته ان لم يكن لهن ولي خاص و بنات غيره بالولاية العامة وان فسق تفخيما للشأنه ولو تاب الفاسق توبة صحيحة زوج حالا لان الشرط عدم الفسق لا العدالة وبينهما واسطة ولذا زوج المستور الظاهر العدالة قال جمع اتفاقا واعترض والصبي اذا بلغ والكافر اذا أسلم ولم يصدر منهما مفسق وان لم يحصل لهما ملكة تحملهما الآن على ملازمة التقوى (ويلي الكافر) الاصلي غير الفاسق في دينه وهذا أولى من تعبير كثير بن بعدل في دينه لما تقرر في المسلم فهو أولى (الكافرة) وان اختلف دينهما سواء كان الزوج مسلما أم ذميا وهي مجبرة أو غير مجبرة لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم أولياء بعض لا المسلمة اجماعا ولا المسلم الكافرة الا الامام ونائبه فانه يزوج من لا ولي لها ومن عضلها وليها بعموم الولاية ولا يزوج حربي ذمية وعكسه كما لا يتوارثان قاله البلقيني قال والمعاهد كالذمي ويزوج نصراني يهودية وعكسه كالارث وصورته ان يتزوج نصراني يهودية أو عكسه فتلد له بنتا فتخير اذا بلغت بين دين أبيها وأمها فتختارها أو تختاره (واحرام أحد العاقدين) لنفسه أو غيره بولاية أو وكالة (أو الزوجة) أو الزوج أو الولي الغير العاقد احراما مطلقا او بأحد النسكين ولو فاسدا (يمنع صحة النكاح) واذنه فيه لقنه الحلال على المنقول المعتمد أو لموليه السفيه كما بحثه جمع وعليه فيفرق بين هذا وصحة التوكيل حيث لم يقيد بالعقد في الاحرام بان ما هنا منشؤه

(قوله) وقضية قوله أياما الخ وبما تقرر علم أن قول الشارح أي يوم ويومين كما عبر به في الروضة وأصلها أشار به الى ان الخلاف جار فيما دون الثلاثة كما يستفاد من الكتاب بطريق الاولى غير ان حمل الشارح على ذلك أفاد كونه منقولا وأفاد أيضا ان الغاية ثلاثة وان أوهم كلامه الزيادة اذ هي أقل الكثير وأكثر القليل وقد أناط الشرع بها أحكاما كثيرة ولم يقتصر ما زاد عليها نهاية ومقتضى قوله ان الغاية ثلاثة انه اذا جاوزها انتقلت الولاية للابعد فليتأمل ثم رأيت الفاضل المحشي صرح بنقل ذلك عنه وعبارته قول المصنف أياما لم تزد على ثلاثة والا لم تنتظر وانتقلت الولاية للابعد انتهى (قوله) الخرس الى قول المتن ولا ولاية في النهاية الا قوله ويظهر ان العقد الواحد كذلك (قوله) للحديث الصحيح الى قوله وقواه السبكي في النهاية (قوله) اما الامام الى المتن في النهاية (قوله) من تعبير كثير بن بعدل الانسب بسابقه بالعدل (قوله) والمعاهد كالذمي وقياس الارث ان المستأمن مثلهما ثم رأيته في المغني والنهاية فالحمد لله على ذلك (قوله) أو تختاره لا يخفى انها اذا اختارته فلا تخالف بينهما فليس مما نحن فيه (قوله) لنفسه أو غيره الى قول المتن ولو غاب في النهاية الا قوله وان راجع الى المتن (قوله) أو الولي غير العاقد صفة للولي والزوج ووجه الافراد ظاهر (قوله) أو بأحد النسكين أو بهما

الولاية وليس المحرم من أهلها بخلاف مجرد الاذن اذ يحتاط للولاية مالا يحتاط لغيرها وذلك لخبر مسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح بكسر كافهما وخبره عن ابن عباس انه صلى الله عليه وسلم نكح ميمونة وهو محرم معارض بالخبر الحسن عن أبي رافع انه كان حلالا وانه الرسول بينهما وهو مقدم لانه المباشر للواقعة على ان من خصائصه صلى الله عليه وسلم ان له النكاح مع الاحرام ويجوز ان يزوج حلال لحلال أمة محجوره المحرم لان العاقد ليس نائبه وأن تزف المحرمة لزوجها المحرم وان يراجع تغليبا لكون الرجعة استدامة كما يأتي (ولا تنتقل الولاية) الى الابعد (في الاصح فيزوج السلطان عند احرام الولي) لبقاء رشد المحرم ونظره وانما منع تعظيما لما هو فيه وقوله (لا الابعد) ايضاح لانه عين قوله ولا تنتقل الولاية (قلت ولو أحرم الولي أو الزوج فعقد وكيله الحلال لم يصح) قبل التحللين (والله أعلم) لان الموكل لا يملكه ففرعه أولى بل بعدهما لانه لا ينعزل به ولو أحرم الامام أو القاضي فلنوابه تزويج من في ولايته حال احرامه لان تصرفهم بالولاية لا بالوكالة ومن ثم جاز لنائب القاضي الحكم له وبه يرد بحث الزركشي الامتناع ان قال له الامام استخلف عن نفسك أو أطلق (ولو غاب الاقرب الى مرحلتين) او أكثر ولم يحكم بموته ولا وكل من يزوج موليته ان خطبت في غيبته (زوج السلطان) لا الابعد وان طالت غيبته وجهل محله وحياته لبقاء أهلية الغائب واصل بقائه والاولى أن يأذن للابعد أو يستأذنه ليخرج من الخلاف ولو بان بينة قال البغوي او بحلفه وقد ينافيه ما يأتي في كنت زوجتها انه لا يقبل قوله بلا بينة كونه بدون مسافة القصر عند تزويج القاضي بان بطلانه أما اذا كان له وكيل فهو مقدم على السلطان على المنقول المعتمد خلافا للبلقيني قال السبكي ومحله في المجبر وغيره ان أذنت له انتهى وقوله ان أذنت له قيد في الغير فقط لما يأتي ولو قدم فقال كنت زوجتها لم يقبل بدون بينة لان الحاكم هنا ولي اذ الاصح انه يزوج بنيابة اقتضتها الولاية والولي الحاضر لو زوج فقدم آخر غائب وقال كنت زوجت لم يقبل الا بينة بخلاف البيع لان الحاكم وكيل عن الغائب والوكيل لو باع فقدم الموكل وقال كنت بعت مثلا يقبل بيمينه * تنبيه * وقع لابن الرفعة ان للحاكم عند غيبة الاب تزويج الصغيرة بناء على الضعيف انه يزوج بالنيابة ورد بان الصواب ما في الانوار وغيره انه لا يزوجها ولا على هذا القول لان الحاكم انما ينوب عن غيره في حق لزمه أداؤه والاب لا يلزمه تزويج الصغيرة وان ظهرت الغبطة فيه (ودونهما) اذا غاب الاقرب اليه (لا يزوج) السلطان (الا باذنه في الاصح) لانه حينئذ كالمقيم بالبلد فان تعذر اذنه لخوف أو نحوه زوج الحاكم على ما اعتمده ابن الرفعة وغيره وأشار الاذرعي الى التوقف فيه بقوله فان صح وجب تقييد اطلاق الرافعي وغيره به لكنه قال عقب ذلك والظاهر انه لو كان في البلد في سجن السلطان وتعذر الوصول اليه ان القاضي يزوج انتهى والذي يتجه انه حيث تعذر اذنه زوج أو تعسر فلا وبه يجمع بين التوقف والبحث وتصدق في غيبة وليها وخلوها من الموانع ويسن طلب بينة منها بذلك والا فيحلفها فان ألحت في الطلب بلا بينة ولا يمين أجيبت على الاوجه وان رأى القاضي التأخير لما يترتب عليه حينئذ من المفاسد التي لا تتدارك ومحل ذلك ما لم يعرف تزوجها بمعين والا اشترط في صحة تزويج الحاكم لها دون الولي الخاص كما أفاده كلام الانوار اثباتها الفراقه سواء أغاب أم حضر هذا ما دل عليه كلام الشيخين وهو المعتمد من اضطراب طويل فيه وان كان القياس ما قاله جمع من قبول قولها في المعين أيضا حتى عند القاضي لقول الاصحاب ان العبرة في العقود بقول أربابها ومن ثم لو قال اشتريت هذه الامة من فلان وأراد بيعها جاز شراؤها منه وان لم يثبت شراؤه لها ممن عنه لكن الجواب ان النكاح يحتاط له أكثر وممن اعتمد التفصيل بين المعين وغيره السبكي وتبعه ولده التاج فقال عنه ان عين الزوج لم يقبل الا بينة حضر أو غاب

(قوله) وانما منع تعظيما قضية التعليل للتعظيم أنه لا فرق بين طويل المدة وقصيرها وبهذا يفارق الغيبة محشي وقوله وبهذا الخ محل تأمل (قوله) قبل التحللين الاولى تقديمه على مالم يصح لما فيه من الايهام وان كان بعيدا عن المرام (قوله) من في ولايته الانسب ولا يتهم فليتأمل (قوله) لا الابعد الى قوله قال السبكي في النهاية الا قوله وقد ينافيه الى قوله وكونه بدون الخ (قوله) ليخرج من الخلاف وليؤمن البطلان عند تبين موت الغائب حين العقد فيما يظهر والذي يظهر أيضا انه لا يخرج من الخلاف الا ان أذنت للابعد أيضا أو أذنت اذنا مطلقا لمن هو وليها من غير تعيين له ان كان المخالف يرى صحته (قوله) يقبل بيمينه يؤخذ منه أنه لو قال لوكيله في تزويجها كنت زوجتها قبل تزويجك قبل قوله بيمينه فليراجع (قوله) على ما اعتمده ابن الرفعة عبارتها كما اعتمده ابن الرفعة وغيره واقتصر عليه ولم يتعقبه بما نقله الشارح عن الاذرعي ولا بغيره (قوله) ومحل ذلك الى قوله وممن اعتمد هذا في النهاية

طلق اومات وان لم يعين قبلت مطلقا واعلم ان كلام الانوار الذى اشرت اليه أخذه من قول القاضى فى فتاويه غاب زوجها وانقطع خبره فقال لوليها زوجنى فانه مات اوطلقنى وانقضت عدتى فانكر حلف فان نكل حلفت وزوجها فان أبى فالحاكم ففيه وان كان قوله حلف الى آخره مردودا لان اليمين المردودة لا يتعدى حكمها الثالث وهو الحكم بفراق الاول لها التصريح بأنه اذا صدقها زوجها مع تعيين الزوج واعتمده ابن عجيل والحضرمى فقالا لو خطبها رجل من وليها الحاضر وأراد ان يتزوج بها منه جاز ان يتزوجها منه ويقبل قولها فى ذلك لان اعتماد العقود على قول أربابها بخلاف أحكام القضاة فان الاعتماد على ظهور حجة عند القاضى ووافقهما فى الخادم على الفرق بين الولى والقاضى ولابن العماد هنا ماهو مردود فتنبه له *فرع* اذا عدم السلطان لزم أهل الشوكة الذين هم أهل الحل والعقد ثم أن ينصبوا قاضيا فتنفذ حينئذ أحكامه للضرورة الملجئة لذلك وقد صرح بنظير ذلك الامام فى الغياثى فيما اذا فقدت شوكة سلطان الاسلام اونوابه فى بلد أو قطر وأطال الكلام فيه ونقله عن الاشعرى وغيره واستدل له الخطابى بقضية خالد بن الوليد وأخذه الراية من غير امرة لما أصيب الذين أمرهم صلى الله عليه وسلم زيد فجعفر فابن رواحة رضى الله عنهم قال وانما تصدى خالد للامارة لانه خاف ضياع الامر فرضى به صلى الله عليه وسلم ووافق الحق فصار ذلك أصلا فى الضرورات اذا وقعت فى قيام أمر الدين (وللمجبر التوكيل فى التزويج بغير اذنها) كما يزوجها بغير اذنها نعم يسن للوكيل استئذانها ويكفى سكوتها (ولا يشترط تعيين الزوج) للوكيل فيما ذكر ولا تعيينه من الآذنة لوليها (فى الاظهر) لان وفور شفقته تدعوه الى ان لا يوكل الا من يثق بنظره واختياره ولا ينافيه اشتراط تعيين الزوجة لمن وكله ان يتزوج له على المعتمد من تناقض فيه لانه لا ضابط هنا يرجع اليه ومن ثم تتقيد بالكفؤ ويكفى تزوج لى من شئت أو احدى هؤلاء لان عمومه الشامل لكل من أفراده مطابقة ينفى الغرر بخلاف امرأة (ويحتاط الوكيل) وجوبا عند الاطلاق (فلا يزوج) بمهر مثل ومن ثم من بذل اكثر منه أى يحرم عليه ذلك وان صح العقد كما هو ظاهر بخلاف البيع لانه يتأثر بفساد المسمى ولا كذلك النكاح ولا ينافيه البطلان فى زوجها بشرط ان يضمن فلان او برهن بالمهر شيئا فلم يشترط ذلك لان المخالفة هنا صريحة بخلافها فى الاول ومثل ذلك على الاوجه زوجها ولا تزوجها حتى يضمن فلان وقول القاضى بخلافه رده البغوى بأن كلامه متضمن للتعليق بالضمان فلم يصح بدونه وكذا فى لا تزوجه حتى تحلفه بالطلاق منها انه لا يشرب الخمر ولا نظر لعدم امكان هذا الشرط قبل التزويج لما تقرر من تضمن كلامه للتعليق به فاشترط لنفوذ تصرفه وجوده ولو فاسدا ومن ثم جزم بعضهم بأنه حيث وكله بالعقد بعوض فاسد او بشرط فاسد فزوج كذلك صح بمهر المثل والا فلا وبنى القاضى على ما مر عنه الذى رده البغوى قوله ولو قالت زوجنى منه برهن أو بضمان فلان صح التوكيل والتزويج بلا ضمان ولا رهن لتعذرهما قبل العقد فألغيا وفى مثله فى البيع يتخير البائع ولا خيار هنا انتهى وقد علمت رده مما تقرر وأنه لا تعذر لامكان شرطهما فى العقد قال البغوى ولو وكل فى تزويجها بنحو خمر فزوج بقدر مهر المثل صح أى ولا نظر للمخالفة هنا لان حقيقتها لم توجد اذ تسمية الخمر موجبة لمهر المثل فأتى بغايتها لا بما يخالفها ويقاس بذلك مافى معناه كان يزوجها فى صورة اشتراط العوض الفاسد بمهر المثل قال ولو وكل فى تزويجها بشرط ان يحلف الزوج بطلاقها بعد العقد انه لا يشرب الخمر صح التوكيل والتزويج بخلاف لا تزوجها اذا لم يحلف لا يصح التزويج أى اذا لم يحلف انتهى ويفرق بأنه فى الاول لم يشرط عليه شيئا فى العقد ولا قبله بل بعده وهو غير لازم فلم يجب امتثاله بخلاف الثانى فانه بسبيل من وجوده ولو فاسدا بأن

(قوله) اذا عدم السلطان الى المتن (قوله) بمهر مثل الى قوله فى النهاية (قوله) وان صح ولا ينافيه فى النهاية (قوله) العقد الخ ان كان منقولا فلا محيد عنه وان كان مشكلا والا فيحل تأمل لان المتبادر من قولهم فلا يزوج عدم الصحة ولما سيأتى فيما لو زوجها من كفؤ وثم اكفاء منه خاطب لها والله أعلم (قوله) مع مهر المثل قد يقال ان كان الشرط فاسدا ولم يكن المسمى فاسدا فالوجه العدول لمهر المثل فليتأمل (قوله) صح التوكيل يعنى الاذن منها لوليها (قوله) اذ تسمية الخمر قضيته هذا التوجيه انه فى مسئلة جزم البعض السابقة لو زوج بقدر مهر المثل صح سم قوله قضيته الخ تأمل وسيأتى فى كلام الشارح التصريح بذلك فى قوله ويقاس بذلك مافى معناه الخ

لا يزوجه الا بعده ولا يزوج أيضا (غير كفؤ) بل لو خطبها اكفاء متفاوتون لم يجز تزويجها ولم يصح بغير الاكفاء لان تصرفه بالمصلحة وهي منحصرة في ذلك وانما لم يلزم الولي الاكفاء لان نظره أوسع من نظر الوكيل ففوض الامر الى ما يراه أصلح ولو استويا كفاءة واحدهما متوسط والآخر موسر تعين الثاني كما قاله بعضهم ومحله ان سلم ما لم يكن الاول أصلح لحمق الثاني أوشدة بخله مثلا ولو قالت لوليها زوجني من شئت جاز له ان يزوج من غير الكفوء كما لو قال لوكيله زوجها من شاءت فزوجها بغير كفؤ برضاها (وغير المجبر) كالاب في الثيب (ان قالت له وكل وكل) وله التزويج بنفسه فان قالت له وكل ولا تزوج فسد الاذن لانه صار للاجنبي ابتداء نعم ان دلت قرينة ظاهرة على انها انما قصدت اجلاله صح كما بحثه الاذرعي (وان نهته) عن التوكيل (فلا) يوكل عملا باذنها كما يراعى اذنها في أصل التزويج (وان قالت له (زوجني) وأطلقت فلم تأمره بتوكيل ولا نهته عنه (فله التوكيل في الاصح) لانه بالاذن صار وليا شرعا أي متصرفا بالولاية الشرعية فملك التوكيل عنه وبه فارق كون الوكيل لا يوكل الا لحاجة ويلزم الوكيل الاحتياط هنا نظير ما مر ولو عينت للولي زوجا ذكره للوكيل فان أطلق فزوج منه لم يصح لان التفويض المطلق مع ان المطلوب معين فاسد وفارق التقييد بالكفؤ في حالة الاطلاق بأنه ساعده اطراد العرف العام به وهو معمول به في العقود بخلاف التقييد بالمعين فانه يقرب من التقييد بالعرف الخاص وهو لا يؤثر كبيع حصرم بلا شرط قطع في بلد عادتهم قطعه حصرما وبقولهم مع ان المطلوب معين مع الفرق المذكور يندفع ما قيل اعتراضا عليهم العبرة في العقود بما في نفس الامر وعدم تعيينه الزوج له لا يفسد اذنه اذ ليس فيه تصريح بالنكاح الممتنع بل الاطلاق فكما يجوز وتقييد بالكفؤ فكذلك يجوز هنا وتقييد بالمعين وانما بطل توكيل ولي الطفل في بيع ماله بما عز وهان لانه اذن صريح في البيع الممتنع شرعا اذ أهل العرف انما يستعملونه في الاذن في الغبن فليس هذا نظير ما نحن فيه وانما نظيره ان يطلق التوكيل في بيع مال موليه والظاهر كما قاله السبكي انه يصح وتقييد بالمسوغ الشرعي انتهى (ولو وكل) غير الحاكم (قبل استئذانها) يعني اذنها (في النكاح لم يصح) النكاح (على الصحيح) لانه لا يملك التزويج بنفسه حينئذ فكيف يفوضه لغيره أما بعد اذنها وان لم يعلم به حال التوكيل فانه يصح كما هو ظاهر اعتبارا بما في نفس الامر أما الحاكم فله تقديم انابة من يزوج موليته على اذنها له بناء على الاصح ان استنابته في شغل معين استخلاف لا توكيل ولو ذكر له دنانير انصرفت لغالب والا وجب التعيين ان اختلفت قيمتها كالبيع ويصح اذنها لوليها ان يزوجها اذا طلقها زوجها وانقضت عدتها لا اذن الولي لمن يزوج موليته كذلك على ما قالاه في الوكالة وقدم ما فيه مع نظائره وعليه فالفرق بينها وبين وليها أن اذنها جعلي واذنه شرعي أي استفاده من جهة جعل الشرع له بعد اذنها وليا شرعا والجعلي أقوى من الشرعي كما مر في الرهن وبهذا جمعوا بين تناقض الروضة في ذلك والجمع بحمل البطلان على خصوص الوكالة والصحة على التصرف لعموم الاذن قال بعضهم خطأ صريح مخالف للمنقول ومر ما في ذلك في الوكالة (وليقل وكيل الولي) للزوج (زوجتك بنت فلان) ابن فلان ويرفع نسبه الى ان يتميز ثم يقول موكلي أو وكالة عنه مثلا ان جهل الزوج او الشاهدان او احدهما وكالته عنه والا لم يحتج لذلك وكذا لا بد من تصريح الوكيل بها فيما يأتي ان جهلها الولي او الشهود وجزم بعضهم بأنه يكفي في العلم هنا قول الوكيل وقد ينافيه ما مر انه لا يكفي اخبار العبد بان سيده اذن له في التجارة لانه متهم باثبات ولاية لنفسه وهذا بعينه جار في الوكيل ويرد بان الوكيل لا تثبت بقوله وكالته بل ان العقد منه بطريق الوكالة الثابتة بغير قوله بخلاف العبد * تنبيه * ظاهر كلامهم ان التصريح بالوكالة فيما ذكر شرط لصحة العقد وفيه نظر واضح لقولهم العبرة في العقود حتى النكاح بما في نفس

(قوله) كالاب الى قول المتن ولو وكل في النهاية (قوله) غير الحاكم الى قول المتن وليقل في النهاية (قوله) ابن فلان الى التنبيه في النهاية

(قوله) أى الاب والجد الى قول المتن ويلزم فى النهاية الا قوله كذا أطلقوه الى قوله وعلم مما مر (قوله) بقول عدل طب هل تقوم معرفة الولى مع خبار عدل مقام اخبار العدلين لانهم أقاموا معرفة الشخص نفسه مقام اخبار العدل الواحد حيث اكتفوا به فى مسائل كثيرة محل نظر والله أعلم (قوله) لكن يلزم من ظهوره أى التوقان ظهورها أى الامارات وكان الظاهر ان يعبر فى الاول بوجوده اذ لا ظهور له الا بظهور اماراته فينبغى التغاير الموقوف عليه الملازمة وايضا لينتظم قوله بخلافه فيها الخ فليتأمل ثم رأيت المحشى أشار الى ذلك وعبارته قوله من ظهوره أى التوقان وكان المراد بظهوره فيه وجوده فيه وقوله ظهورها أى الامارة أو الحاجة انتهى (قوله) ويؤيده مامر الخ قد يقال فى كلامه كغيره انه يحتاط فى المعقود عليه الذى هو أحد الزوجين بما لا يحتاط به فى العاقد فليراجع (قوله) لعدم الحاجة قد يقال هو محل تأمل بناء على مامر ان منها حاجة الخدمة وتوقع الشفاء فليتأمل (قوله) دعت الى قوله أى فان امسكوا فى النهاية (قوله) وتعينها الخ واضح فيما اذا كان السابق موذنا بالعموم أما اذا كان مطلقا فمحل تأمل فليحرر (قوله) فانه يشترط اجتماعهم قال الاستاذ فى الكنز فان تشاحوا فطالب الانفراد عاضل انتهى فانظر هل يزوج الحاكم حينئذ لانها انما أذنت للمجموع وقد عضل المجموع بعضل بعضه وتزويج البقية مشكل لانها لم تأذن للبقية وحدها كذا قاله المحشى والذى يظهر والله أعلم ان الاذن يبطل فيزوج من تأذن له بعد اذ تزويج البقية مشكل لما ذكره وكذا تزويج الحاكم مع وجود ولى أهل لا تقصير منه فليتأمل وأما قوله وقد عضل المجموع الخ فلا يخفى مافيه

الامر فالذى يتجه انه شرط لحل التصرف لا غير وليس هذا كامر آنفا لان الاذن للوكيل ثم فاسد من أصله بخلافه هنا (وليقل الولى لوكيل الزوج زوجت بنتى فلانا) ابن فلان كذلك (فيقول وكيله قبلت نكاحها له) أو تزوجتها له مثلا كما هو ظاهر والمباقهم على الاولى لا يعينها اذ لا فرق فى المعنى بينها وبين غيرها مما ذكر وانما احتيج فى البيع لخطاب الوكيل لانه يمكن وقوعه له ولا كذلك النكاح ومن ثم لو حذف قوله هنا له لم يصح وان نواه لان الشهود لا مطلع لهم على النية وللوكيل ان يقبل أولا كما ذكر مع التصريح بوكالته ان جهلت ثم يجيبه الولى ولا يرد عليه هذا لانه معلوم مما قدمه فى الصيغة ولو كانا وكيلين قال وكيل الولى زوجت بنت فلان من فلان وقال وكيل الزوج ماذكر (ويلزم المجبر) أى الاب والجد ولمن لم يكن لهما الاجبار فى بعض الصور الآتية ومثله الحاكم عند عدمه أى أصلا اوبان لم يمكن الرجوع اليه نظير الخلاف السابق فى التحكيم (تزويج مجنونة) أطبق جنونها (بالغة) ولو ثيبا محتاجة للوطء نظير ما يأتى أو للمهر والنفقة وحذفه لان البلوغ مظنته غالبا فاكتفى عنه به (ومجنون) أطبق جنونه بالغ (ظهرت حاجته) بظهور أمارات توقانه بدورانه حول النساء اوبتوقع الشفاء بقول عدلى طب أو باحتياجه لمن يخدمه وليس له نحو محرم يخدمه ومؤن النكاح أخف من ثمن أمة ومؤنها ولا نظر الى أن الزوجة لا يلزمها خدمته لاعتياد النساء لذلك وما يحتهن به غالبا بل اكثرهن يعد تركه رعونة وحمقا وذلك للحاجة واكتفى بها فيها الا فيه بل اشترط ظهورها لان تزويجها يفيدها المهر والمؤن وتزويجه يغرمه اياهما كذا قيل وفيه نظر بل المناط فيهما الحاجة لا غير كما يصرح به كلام الروضة وأصلها فانهما قيدا فيهما بالحاجة بظهور أمارات التوقان لكن يلزم من ظهوره فيه ظهورها بخلافه فيها للحياء الذى جبلن عليه فمن ثم ذكر الظهور فيه دونها أما اذا انقطع جنونهما فلا يزوجان حتى يفيقا ويأذنا وتستمر افاقتهما الى تمام العقد كذا أطلقوه وهو بعيد ان عهدت ندرتها وتحققت الحاجة للنكاح فلا ينبغى انتظارها حينئذ ويؤيده مامر فى أقرب ندرت افاقته وعلم مما مر ان هذا فى غير البكر بالنسبة للمجبر (لا صغيرة وصغير) فلا يلزمه تزويجهما ولو مجنونين كما يأتى وان ظهرت الغبطة فى ذلك لعدم الحاجة حالا مع ما فى النكاح من الاخطار أو المؤن وبه فارق وجوب بيع ماله عند الغبطة وسيذكر تزويجها للمصلحة بسائر أقسامها وهو غير ماهنا اذ هو فى الوجوب وذاك فى الجواز (ويلزم المجبر وغيره ان تعين) كاخ واحد (اجابة) بالغة (ملتمسة التزويج) دعت الى كفوء عينا لها وحصول الغرض بتزويج السلطان لا ينظر اليه لان فيه مشقة وهتكا على ان تعدد الاولياء لا يمنع التعين على من سئل منهم كما قال (فان لم يتعين كاخوة) اشقاء أولاب (فسألت بعضهم) ان يزوجها (لزمه الاجابة فى الاصح) لئلا يؤدى الى التواكل كشاهدين معهما غيرهما طلب منهما الاداء فان امتنع الكل زوج السلطان بالعضل (واذا اجتمع أولياء) من النسب (فى درجة) ورتبة واحدة كاخوة اشقاء وقد أذنت لكل أو قالت أذنت لمن شاء منكم أو من مناصيب الشرع أو لاحدهم فى تزويجى من فلان أو رضيت ان أزوج أو رضيت فلانا زوجا وتعيينها لاحدهم بعد ليس عزلا لباقيهم (استحب ان يزوجها أفقههم) بباب النكاح (وأورعهم) (وأسنهم برضاهم) أى باقيهم لان الافقه أعلم بشروط العقد والاورع أبعد عن الشبهة والاسن أخبر بالاكفاء واحتيج لرضاهم لانه أجمع للمصلحة فان تعارضت الصفات قدم الافقه فالاورع فالاسن ولو زوج المفضول صح أما لو أذنت لاحدهم فلا يزوج غيره الا وكالة عنه واما لو قالت زوجونى فانه يشترط اجتماعهم وخرج بأولياء النسب المعتقون فيشترط اجتماعهم أو توكيلهم نعم عصبة المعتق كاولياء النسب فيكفى أحدهم فان تعدد المعتق اشترط واحد من عصبة كل (فان تشاحوا) فقال كل واحد منهم انا الذى أزوج

(قوله) فان تعدد فمن ترضاه الخ ظاهر صنيعه رحمه الله ان الاقراع ينبغي في صورة التعدد مطلقا وهو محل تأمل فيما لو ارتضت واحدا من الخاطبين وقال كل من الاولياء انا الذي أزوجه فينبغي ان يقيد المتن باتحاد من ترضاه لا باتحاد الخاطب اذ الاول مستلزم للاخير ولا عكس فليتأمل
(قوله) فلا ينافي هذا الخ يظهر ان ملخص قوله فلا ينافي الخ انه يأثم بترك الاقراع مطلقا لعدم اتيانه بالواجب ويكره تعاطي العقد

واتحد الخاطب (أقرع) ولو من غير الامام ونائبه بينهم وجوبا قطعا للنزاع فمن قرع منهم زوج ولا تنتقل الولاية للحاكم وخبر فان تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له محمول على العضل فان تعدد فمن ترضاه فان رضيت الكل امر الحاكم بالتزويج من أصلحهم وظاهر ما تقرر ان هذا خاص بتشاح غير الحكام فلو أذنت لكل من حكام بلدها فتشاحوا فلا اقراع كما بحثه الزركشي اذ لا حظ لهم بخلاف الاولياء بل من سبق منهم بالتزويج اعتدّ به أي فان امسكوا ارجع الى موليهم فيما يظهر وله احتمال انا ان قلنا تزويج الحاكم بالولاية اقرع او بالنيابة فلا كالوكلاء أي عن شخص واحد انتهى ومر انه بنيابة اقتضتها الولاية وعليه فلا يأتي هذا الاحتمال (فلو زوج غير من خرجت قرعته وقد أذنت لكل منهم) كره ان كان القارع الامام أو نائبه و (صح) النكاح (في الاصح) لان القرعة قاطعة للنزاع لا سالبة للولاية ولو بادر قبل القرعة صح قطعا ولا كراهة * تنبيه * ظاهر هذا الصنيع ان الكراهة انما هي لجريان وجه بالبطلان وعدمها لعدم جريانه وحينئذ فلا ينافي هذا ما مر من وجوب القرعة لان ذلك انما هو من حيث قطع النزاع وعدمه لكن في الجمع بين وجوبها وعدم توقفها على الامام ونائبه نظر اذ لا يصلح الاجبار عليها الا منه ويجاب بحمل عدم توقفها عليه على ما اذا اتفقوا على فعلها والا فالوجه رفع الخاطب الامر اليه ليلزمهم بها (ولو زوجها أحدهم) أي الاولياء وقد أذنت لكل منهم (زيدا وآخر عمرا) أو وكل الولي فزوج هو ووكيله أو وكل وكيلين فزوج كل والزوجان كفؤان أو أسقطوا الكفاءة والا بطلا مطلقا الا ان كان أحدهما كفؤا أو معينا في اذنها فنكاحه الصحيح وان تأخر (فان) سبق أحد العقدين و (عرف السابق منهما) ببينة أو تصادق معتبر ولم ينس (فهو الصحيح) والآخر باطل وان دخل المسبوق بها للخبر الصحيح أيما امرأة زوجها وليان فهي للاول منهما (وان وقعا معا) فباطلان وهو واضح (أو جهل السبق والمعية فباطلان) لتعذر الامضاء والاصل في الابضاع الحرمة حتى يتحقق السبب المبيح نعم يسن للحاكم ان يقول ان كان قد سبق أحدهما فقد حكمت ببطلانه لتحل يقينا وتثبت له هذه الولاية للحاجة (وكذا) يبطلان (لو علم سبق أحدهما ولم يتعين) وأيس من تعينه (على المذهب) لما ذكر ومجرد العلم بالسبق لا يفيد وانما توقف في نظيره من الجمعتين فلم يحكم ببطلانهما لان الصلاة اذا تمت صحيحة لا يطرأ عليها مبطل لها ولا كذلك العقد لانه ينفسخ بأسباب ولان المدار ثم على علم الله تعالى وهو يعلم السابقة بخلافه هنا ويسن للحاكم هنا ايضا نظير ما مر فيقول فسخت السابق منهما ثم الحكم ببطلانهما انما هو في الظاهر حتى لو تعين السابق بعد فهو الزوج ومحله ان لم يجر من الحاكم فسخ والا انفسخ باطنا أيضا حتى لو تعين السابق فلا زوجية أما اذا لم يقع يأس من تعين السابق فيجب التوقف الى تعينه (ولو سبق معين ثم اشتبه) لنسيانه (وجب التوقف حتى يتبين) لتحقق صحة العقد فلا يرتفع الا بيقين فيمتنعان عنها ولا تنكح غيرهما وان طال عليها الامر كزوجة المفقود حتى يطلقاها او يموتا أو يطلق واحد ويموت الآخر نعم بحث الزركشي كالبلقيني أنها عند اليأس من التبين اي ويظهر اعتبار العرف فيه تطلب الفسخ من الحاكم ويجيبها اليه للضرورة وكالفسخ بالعيب وأولى ولا يطالب واحد منهما بمهر وصحح الامام ان النفقة حالة التوقف كذلك لتعذر الاستمتاع وقطع ابن كج والدارمي وصححه الخوارزمي واقتضى كلام الرافعي ترجيحه وهو الاوجه انها عليهما نصفين بحسب حالهما لحبسها لهما ثم يرجع المسبوق على السابق وقيل عليها ثم هي عليه ويتجه انه لا بد في الرجوع من اذن حاكم وجد والا فالاشهاد على نية الرجوع كما في هرب الجمال ونحوه فان قلت يفرق بأن هنا ايجاب الشرع فليغن عن ذلك قلت وفي بعض تلك النظائر ايجابه أيضا ولم يغن عنه ويوجه بأنه ايجاب متعلق بأمر

في الاولى لجريان خلاف في الصحة حينئذ ولا يكره في الثانية لانتفائه فليس مورد الحرمة والكراهة أمرا واحدا لان مورد الحرمة ترك الاقراع ومورد الكراهة فعل العقد وان أوهم ظاهر كلامه اتحاده ذاتا واختلافه بالحيثية وبالتأمل فيما ذكر يعلم اندفاع ما أورده المحشي اللهم الا ان يكون التنبيه المذكور ساقطا من نسخته فانه من الملحقات في أصل الشارح بخطه وهذا المحمل هو اللائق بجلالة المحشي (قوله) الا منه الظاهر منهما وكذا عليهما فيما يأتي والى أحدهما فيما يأتي أيضا فلا تغفل (قوله) فالوجه رفع الخاطب هل قبل طالب القرعة لانه طرف النزاع حينئذ وعلى كل فهو ماذكر على وجه الوجوب محل تأمل (قوله) أي الاولياء الى قول المتن ولو سبق معين في النهاية (قوله) أو معينا في اذنها قد يوهم الاطلاق صحة نكاحه وان كان غير كفؤ ولم يسقطوا الكفاءة وليس كذلك فالاولى اسقاط في اذنها ليشمل تعين الولي أيضا (قوله) نعم يسن الخ هل يتقيد سن الفسخ وجوازه ونفوذه على ترافع من اثنين او ثلاثة منهم أو رفع ولو من المرأة وحدها أولا يتوقف كما هو ظاهر اطلاقهم محل نظر فليحرر وقد يوجه ما اقتضاه ظاهر اطلاقهم بان هذا الفسخ لم يشرع لرفع النزاع حتى يتوقف على الرفع بل لمجرد الاحتياط (قوله) بحسب حالهما من يسار واعسار (قوله) لحبسها فلو طلقها أحدهما مثلا فهل يقال يجب جميع النفقة على الثاني وهو مخير بين تجديد العقد والاستمرار على الانفاق والتطليق او غير ذلك ينبغي ان يحرر

مشتبه بان خلافه فلم يكتف به وحده ولو مات أحدهما وقف ارث زوجة أو هي فارث زوج * تنبيه *
ظاهر عبارة المتن وكذا أصل الروضة هنا استمرار الوقف وهو مشكل لمزيد تضررها به فلذا بحث
ذالك ماذكر وكأنهما لم يستحضرا قول اصل الروضة فى موانع النكاح وان طلبت الفسخ للاشتباه فسخ
كما فى انكاح الوليين انتهى فهو صريح كما ترى فى ان لها طلب الفسخ هنا للضرورة أى لتضررها بسبب
التوقف وفى انه لا فرق فى اجابتها الذلك بين اليأس وعدمه ولا بين أن تلزمهما نفقتها مدة التوقف وان لا
والحق أن ما هنا والبحث المفرّع عليه أقوى مدركا اذ اجابتها بمجرّد الاشتباه مع ايجاب نفقتها بعيد جدا
فتأمله (فان ادّعى كل زوج) علمها (علمها بسبقه) أى بسبق نكاحه على التعيين والا لم
تسمع الدعوى (سمعت دعواهما) كدعوى أحدهما ان انفرد (بناء على الجديد) الاصح كما مر
(وهو قبول اقرارها بالنكاح) لان لها حينئذ فائدة وتسمع أيضا على وليها ان كان مجبرا لقبول
اقراره به أيضا لا دعوى أحدهما اى كل منهما على الآخر انه السابق ولو للتحليف لان الزوجة من حيث
هى زوجة ولو أمة لا تدخل تحت اليد وتسمع دعوى النكاح فى غير هذه الصورة على المجبر فى
الصغيرة فان أقر فذاك وان أنكر حلف فان نكل حلف الزوج وأخذها والكبيرة لكن للزوج
بعد تحليفه تحليفها ان أنكرت ولا تسمع دعواه على ولي ثيب صغيرة وان قال نكحتها بكرا لانه الآن لا يملك
انشاءه فلا يقبل اقراره به عليها قاله البغوى ويؤخذ من تعليله صحة حمل الغزى له على ما اذا لم يكن له
بينة بما ادعاه (فان) أقرت لهما فكعدمه أو (أنكرت حلفت) هى أو أنكر وليها المجبر حلف
وان كانت رشيدة على نفى العلم بالسبق لتوجه اليمين عليهما بسبب فعل غيرهما لكل واحد منهما
يمينا انفردا أو اجتمعا وان رضيا بيمين واحدة وسكوت الشيخين هنا على ما يخالف ذلك للعلم بضعفه
مما قرراه فى الدعاوى وغيرها واذا حلفت لهما بقى التداعى والتحالف بينهما والممتنع انما هو ابتداء
التداعى والتحالف بينهما من غير ربط الدعوى بها فمن حلف فالنكاح له كذا نقلاه عن الامام والغزالى
وأقراه واعترضا بان المنصوص وعليه الاكثرون انهما لا يتحالفان مطلقا قال جمع فيبقى
الاشكال وقال ابن الرفعة بل يبطل النكاحان بحلفها قال الاذرعى وهو المذهب وعن النص انه لو امتنع
حلفها لنحو خرس أى مع عدم اشارة مفهمة أو عته أو صبا فسخا أيضا وهو محتمل الا فى صباها الا انه ان
كان لها مجبر فقد مر والا فانتظار بلوغها سهل لا يسوغ بمثله الفسخ (وان أقرت لاحدهما)
على التعيين بالسبق وهى ممن يصح اقرارها (ثبت نكاحه) باقرارها (وسماع دعوى الآخر
وتحليفها) مصدر مضاف للمفعول (له) أى لاجله انها لا تعلم سبق نكاحه (يبنى) أى السماع
وأفرده لان التحليف تابع له (على القولين) السابقين فى الاقرار (فيمن قال هذا لزيد بل لعمرو هل
يغرم لعمرو) بدله (ان قلنا نعم) وهو الاظهر (فنعم) تسمع الدعوى وله تحليفها رجاء ان تقر أو تنكل فيحلف
و يغرمها مهر مثلها لانها حالت بينه و بين بضعها باقرارها الاول الدال على عدم صدقها فيه اقرارها
الثانى او امتناعها من اليمين وما أفهمه ما تقرر ان اقرارها له لا يفيده زوجية محله ما لم يمت الاول
والا صارت زوجة للثانى ويظهر ان طلاقه البائن كموته ويحتمل الفرق وخرج بقوله علمها بسبقه
ما لو لم يتعرضا للسبق ولا لعلمها به بأن ادعى كل زوجيتها وفصل فتحلف لكل انها ليست زوجته
فان كانت الدعوى على المجبر حلف لهما أيضا وان حلفت فان نكلت حلف المدعى منهما اولا وثبت
نكاحه كما لو اقرت له وان حلف الولى (ولو تولى جد طرفى عقد فى تزويج بنت ابنه) البكر او المجنونة
كذا اشترطه المصنف وبه يعلم اشتراط اجباره وبه صرح العراقيون واعتمده ابن الرفعة فيمتنع ذلك فى بنت
الابن الثيب البالغة العاقلة (بابن ابنه الآخر) المحجور له والاب فيهما ميت اوساقط الولاية (صح

(قوله) كما فى انكاح الوليين وقد
يقال هذا وجه للتضرر فى الجملة
والله أعلم (قول المتن) وتحليفها
الاولى ان يقرأ بالنصب مفعولا
معه حتى لا يعترض على المصنف
بافراد يبنى فتأمل (قوله) ما لو
لم يتعرضا للسبق الخ فيه أمور تحتاج
لتحريرها الاول ما الحكم فيما
لو ادعيا معا الثانى ما الحكم فيما لو
أقرت لاحدهما ثم للآخر والظاهر
ان الكلام فيه كما فى الصورة
السابقة فى دعوى العلم بالسبق
الثالث فيما اذا ثبت النكاح فى
المدعى الاول بيمينه هل تسمع دعوى
الثانى مطلقا او حتى ينقضى النكاح
الاول بموت او نحوه وعلى كل
فما حكمه لم أر فى جميع ذلك شيئا
وليراجع

في الاصح) لقوة ولايته وشفقته دون سائر الاولياء وكالبيع فيجب عليه الاتيان بالايجاب والقبول كزوجتها وقبلت نكاحها له بالواو فلا يجوز حذفها كما قاله صاحب الاستقصاء وابن معن واقتضاه كلام غيرهما خلافا لمن نازع فيه اذ الجمل المتناسبة الغرض من متكلم واحد لا بد لها من عاطف جامع يدل على كمال اتصالها والا لكان الكلام معها مفلتا غير ملتئم ولا يتولاهما غير الجد حتى وكيله بخلاف وكيليه أو وكيله وهو وحتى الحاكم في تزويج مجنونة بمجنون وبحث البلقيني في عم يريد ان يزوج بنت أخيه بابنه الصغير أن الحاكم يزوجها منه لولده لان ارادته القبول لولده صيرته كولي يريد ان يتزوج موليته فيزوجه الحاكم (ولا يزوج ابن العم) مثلا اذ مثله في ذلك المعتق وعصبته (نفسه) من موليته التي لا ولي لها أقرب منه لاتهامه في أمر نفسه ولانه ليس كالجد (بل يزوجه ابن عم في درجته) لاشتراكه معه في الولاية لا أبعد منه لحجبه به (فان فقد) من في درجته (فقاض) لبلدها يزوجها منه بالولاية العامة كفقد وليها وفي قولها له زوجني من نفسك يجوز للقاضي ان يزوجها له بهذا الاذن اذ معناه فوض أمري الى من يزوجك اياي بخلاف زوجني فقط أو بمن شئت لان المفهوم منه تزويجها بأجنبي (فلو أراد القاضي نكاح من لا ولي لها) غيره لنفسه أو لمحجوره (زوجه من) هي في عمله سواء من (فوقه من الولاة) ومن هو مثله (أو خليفته) لان حكمه نافذ عليه وان أراده الامام الاعظم زوجه خليفته (وكما لا يجوز لواحد تولي الطرفين) غير الجد كما مر (لا يجوز ان يوكل وكيلا في أحدهما) ويتولى هو الآخر (أو وكيلين فيهما) أي واحدا في الايجاب وواحدا في القبول (في الاصح) لان فعل وكيله كفعله بخلاف القاضي وخليفته فان تصرفهما بالولاية العامة *(فصل)* في الكفاءة

وهي معتبرة في النكاح لا لصحته مطلقا بل حيث لا رضا من المرأة وحدها في جب ولا عنة ومع وليها الاقرب فقط فيما عداهما (زوجها الولي) المنفرد كأب أو أخ مسلما أو ذميا في ذمية كما يأتي في نكاح المشرك من جملة ضابط ذكرته أخذا من أطراف كلامهم فراجعه فانه مهم (غير كفؤ برضاها أو) زوجها (بعض الاولياء) ولو (المستوين) في درجة واحدة كاخوة غير كفؤ (برضاها) ولو سفيهة وان سكتت البكر بعد استئذانها فيه معينا أو بوصف كونه غير كفؤ (ورضا الباقين) صريحا (صح) التزويج مع الكراهة وان تطرفها وقال ابن عبد السلام يكره كراهة شديدة من فاسق الا لريبة وذلك لان الكفاءة حقها وحقهم وقد رضوا به باسقاطها ولانه صلى الله عليه وسلم أمر فاطمة بنت قيس وهي قرشية بنكاح أسامة حبه وهو مولى وزوج أبو حذيفة سالما مولاه بنت أخيه الوليد بن عتبة متفق عليهما والجمهور ان موالي قريش ليسوا أكفاءهم وزوج صلى الله عليه وسلم بناته من غير أكفاء وان جاز أن يكون لاجل ضرورة بقاء نسلهن كما زوج آدم بناته من بنيه لذلك تنزيلا لتغاير الحملين منزلة تغاير النسبين وخرج بقوله المستوين الابعد فانه وان كان وليا وتقديم غيره عليه لا يسلب كونه وليا خلافا لمن زعمه لا حق له فيها كما قال (ولو زوجها الاقرب) غير كفؤ (برضاها فليس للابعد اعتراض) اذ لا حق له الآن في الولاية ولا نظر الى تضرره بلحوق العار لنسبه لان القرابة يكثر انتشارها فيشق اعتبار رضا الكل ولا ضابط لدونه فتقييد الامر بالاقرب ولا يرد عليه ما لو كان الاقرب نحو صغير او مجنون فان المعتبر حينئذ رضا الابعد لانه الولي والاقرب كالعدم (ولو زوجها أحدهم) أي المستوين (به) أي غير الكفؤ لغير جب أو عنة (برضاها دون رضاهم) أي الباقين ولم يرضوا به أول مرة (لم يصح) وان جهل العاقد عدم كفاءته لان الحق لجميعهم (وفي قول يصح ولهم الفسخ) لان النقص يقتضي الخيار فقط كعيب المبيع ويجاب بوضوح الفرق أما المجبوب أو العنين فيكفي رضاها وحدها به لان الحق فيه لها فقط وأما اذا رضوا به اولا ثم بانت ثم زوجها أحدهم

به

(قوله) بهذا الاذن ظاهر او صريح في انه لا يتوقف على اذن المولى وقوله ان الخ يوهم خلافه فليحرر

(قوله زوجها)* *(فصل)

(قوله) في الكفاءة الى قوله والذي يجيء وفاقا في النهاية (قوله) ولا يرد عليه ما اورد عليه (قوله) او عنة الواو أنسب من او (قوله) ثم بانت بخلع او فسخ او غيرهما

به برضاها فقط فيصح علي مقتضى كلام الروضة وجزم به بعض مختصريها والذى يتجه وفاقا لصاحب الكافى وجزم به صاحب الانوار مقابله لان هذه عصمة جديدة ومما يصرح به ما يأتى قريبا ان السيد لا يحتاج لاذنه فى الرجعة بخلاف اعادة البائن (ويجرى القولان فى تزويج الاب) وان علا (بكرا صغيرة أو) تزويج الاب أو غيره (بالغة غير كفؤ بغير رضاها) أى البالغة المجبرة بالنكاح وغيرها بعدم الكفؤ بان أذنت لوليها فى تزويجها من غير تعيين زوج (ففى الاظهر) التزويج (باطل) لانه على خلاف الغبطة (وفى الآخر يصح وللبالغة الخيار) حالا (وللصغيرة) الخيار (اذا بلغت) لما مر ان النقص انما يقتضى الخيار وقيل لا خيار وسيأتى فى باب الخيار ما يعلم منه انه حيث كان هنالك اذن فى معين منها أو من الاولياء كفى ذلك فى صحة النكاح وان كان غير كفؤ ثم قد يثبت الخيار وقد لا والحاصل انه متى ظنت كفاءته فلا خيار الا ان بان معيبا أو رقيقا وهذا محمل قول البغوى لو أطلقت الاذن لوليها أى فى معين فبان الزوج غير كفؤ تخيرت ولو زوجها المجبر بغير الكفؤ ثم ادعى صغرها الممكن صدق بيمينه وبان بطلان النكاح وانما لم يكن القول قول الزوج لانه يدعى الصحة لان الاصل استصحاب الصغر حتى يثبت خلافه ولانه لا بد من تحقق انتفاء المانع ولا تؤثر مباشرة الولى للعقد الفاسد فى تصديقه لان الحق لغيره مع عدم انعزاله عن الولاية بذلك لانه صغيرة وكذا تصدق الزوجة اذا بلغت ثم ادعت صغرها حال عقد المجبر عليها بغير الكفؤ قال القاضى لو زوج الحاكم امرأة ظانا بلوغها ثم مات الزوج فادعى وارثه صغرها عند العقد حتى لا ترث وأنكرت صدق بيمينه كما لو ادعى البائع صغره عند العقد وأمكن (ولو طلبت من لا ولى لها) غير القاضى لعدم غيره أو لفقد شرطه (ان يزوجها السلطان) الشامل حيث أطلق للقاضى ونائبه ولو فى معين كامرة (بغير كفؤ ففعل لم يصح) التزويج من غير مجبوب وعنين (فى الاصح) لما فيه من ترك الاحتياط ممن هو كالنائب عن الولى الخاص بل وعن المسلمين ولهم حظ فى الكفاءة وقال كثيرون أو الاكثرون يصح وأطال جمع متأخرون فى ترجيحه وتزييف الاول وليس كما قالوا وخبر فاطمة بنت قيس السابق لا ينافيه اذ ليس فيه انه صلى الله عليه وسلم زوجها اسامة بل أشار عليها أو أمرها به ولا يدرى من زوجها فيجوز أن يكون زوجها ولى خاص برضاها وخص جمع ذلك بما اذا لم يكن تزويجه لنحو غيبة الولى أو عضله او احرامه والا لم يصح قطعا لبقاء حقه وولايته وعلى الاول لو طلبت ولم يجبها القاضى فهل لها تحكيم عدل ويزوجها حينئذ منه للضرورة أو يمتنع عليه كالقاضى محل نظر ولعل الاول أقرب ان لم يكن فى البلد حاكم يرى ذلك لئلا يؤدى ذلك الى فسادها ولانه ليس كالنائب باعتباريه السابقين ثم رأيت جمعا متأخرين بحثوا أنها لو لم تجد كفؤا وخافت العنت لزم القاضى اجابتها قولا واحدا للضرورة كما أبيحت الامة لخائف العنت انتهى وهو متجه مدركا والذى يتجه نقلا ما ذكرته انه ان كان فى البلد حاكم يرى تزويجها من غير الكفؤ تعين فان فقد ووجدت عدلا تحكمه ويزوجها تعين فان فقدا تعين ما بحثه هؤلاء (وخصال الكفاءة) أى الصفات المعتبرة فيها ليعتبر مثلها فى الزوج خمس والعبرة فيها بحالة العقد نعم ترك الحرفة الدنيئة قبله لا يؤثر الا ان مضت سنة كذا أطلقه غير واحد وهو ظاهر ان تلبس بغيرها بحيث زال عنه اسمها ولم ينسب اليها البتة والا فلا بد من مضى زمن يقطع نسبتها عنه بحيث صار لا يعير بها وهل تعتبر السنة فى الفاسق اذا تاب كالحرفة القياس نعم ويفرق بينه وبين ما مر فى الولى بان المدار ثم على عدم الفسق وهنا على عدم التعير به وهو لا ينتفى الا بمضى سنة نظير ما يأتى فى الشهادات فان قلت لم يأت فيه تفصيل الحرفة المذكور قلت لان عرف الشرع اطرد فيه بزوال وصمته بعد السنة لا فى الحرفة فعملنا فيها بالعرف العام على

(قول المتن) ويجرى القولان الى قول الشارح قال القاضى فى النهاية (قوله) كما لو ادعى البائع فى التنظير نظر فان الثانى يدعى لنفسه حالة هو أعلم بها من غيره والاول يدعى على غيره حالة هو اعلم بها منه فتأمل ثم رأيت فرع الاملاء وهو مناقض لما قاله القاضى ومؤيد لما لحثته فتأمل مراقبا للانصاف مجانبا للاعتساف (قوله) غير القاضى الى قوله ثم رأيت جمعا فى النهاية (قوله) لبقاء حقه شامل لصورة العضل فليتأمل ثم أقول وجهه ظاهر لان عضله بمنع التزويج من غير الكفؤ لا يخل بولايته والعضل المخل المنع من التزويج بالكفؤ (قوله) ولعل الاول أقرب عبارة النهاية والاوجه الاول (قوله) أى الصفات الى قوله وهل تعتبر السنة فى النهاية

القاعدة فيما ليس للشرع فيه عرف ثم رأيت ابن العماد والزركشي بحثا ان الفاسق اذا تاب لا يكافئ العفيفة وينبغي حمله على ما اذا لم تمض سنة من توبته وظاهر كلام بعضهم اعتماد اطلاقهما لكن بالنسبة للزنا فانه أيده بالقياس على عدم عود العفة والحصانة بالتوبة وعلى رد قن مبيع ثبت زناه وان تاب منه لان أثر الزنا لا يزول بالتوبة فقضية قياسه تخصيص ذلك بالزنا لانه الذي لا تزول وصمة عاره مطلقا وهو محتمل ثم رأيت ابن العماد صرح في موضع آخر بان الزاني المحصن وان تاب وحسنت توبته لا يعود كفؤا كما لا تعود عفته وبما تقرر من أن العبرة فيها بحالة العقد يرد ما في تفقيه الريمي عن بعضهم ان طرو الحرفة الدنيئة يثبت لها الخيار قال وخالفه بعض المتأخرين ولا وجه له وليس كما زعم بل هو الوجه وذلك هو الذي لا وجه له كما هو واضح لان الخيار في رفع النكاح بعد صحته لا يوجد الا بالاسباب الخمسة الآتية في بابه ونحو العتق تحت رقيق وليس طرو ذلك واحدا من هذه ولا في معناها وأما قول الاسنوي ينبغي الخيار اذا تجدد الفسق فرده الاذرعي وابن العماد وغيرهما بأنه لا وجه له وهو كما قالوا خلافا للزركشي ووجه رده ما قررته من كلامهم نعم طرو الرق يبطل النكاح وقول الاسنوي يتخير به مردود بأنه وهم أحدها (سلامة) للزوج وكذا الآبائه على أحد وجهين الاوجه مقابله وزعم الاطباء الاعداء في الولد لا يعول عليه (من العيوب المثبتة للخيار) فمن به جنون أو جذام أو برص لا يكافئ ولو من بها ذلك وان اتحد النوع وكان ما بها أقبح لان الانسان يعاف من غيره ما لا يعاف من نفسه أو جب أو عنة لا يكافئ ولو رتقا أو قرناء ومر أن الولي لا حق له في هذا الخلاف الثلاثة الاول أما العيوب التي لا تثبت الخيار فلا تؤثر كعمى وقطع أطراف وتشوه صورة خلافا لجمع متقدمين بل قال القاضي يؤثر كل ما يكسر سورة التوقان والروياني ليس الشيخ كفؤا للشابة واختير وكل ذلك ضعيف لكن تنبغي مراعاته بخلاف ما زعم قوم رعاية البلد فلا يكافئ جبلي بلدية فلا يراعى لانه ليس بشئ كما في الروضة (و) ثانيها (حرية فالرقيق) أي من به رق وان قل (ليس كفؤا الحرة) ولو عتيقة ولا لمبعضة لانها مع تعيرها به تتضرر بانفاقه نفقة المعسرين (والعتيق ليس كفؤا الحرة أصلية) لنقصه عنها وعروض خوارم أو ملك له لا ينفي عنه وصمة الرق فاندفع ما أطال به السبكي هنا من المنازعة في ذلك وان تبعه البلقيني وأطال أيضا وكذا لا يكافئ من عتق بنفسه من عتق أبوها ولا من مس الرق أحد آبائه او آبائه أقرب من لم يمس أحد آبائها أو مس لها أبا أبعد ولا أثر لمسه للام (و) ثالثها (نسب) والعبرة فيه بالآباء كالاسلام فلا يكافئ من أسلم بنفسه أو له أبوان في الاسلام من أسلمت بابيها او من لها ثلاثة آباء فيه وما لزم عليه مما ان الصحابي ليس كفؤا لبنت تابعي صحيح لا زلل فيه لما يأتي ان بعض الخصال لا يقابل ببعض فاندفع ما للاذرعي هنا واعتبر النسب في الآباء لان العرب تفتخر به فيهم دون الامهات فمن انتسبت لمن تشرف به لا يكافئها من لم يكن كذلك وحينئذ (فالعجمي) ابا وان كانت امه عربية (ليس كفؤ عربية) وان كانت امها عجمية لان الله تعالى اصطفى العرب على غيرهم وميزهم عنهم بفضائل جمة كما صحت به الاحاديث وقد ذكرتها وغيرها في كتابي مبلغ الارب في فضائل العرب (ولا غير قرشي) من العرب (قرشية) أي كفؤ قرشية لان الله تعالى اصطفى قريشا من كنانة المصطفين من العرب كما يأتي (ولا غير هاشمي ومطلبي) كفؤا (لهما) لخبر مسلم ان الله اصطفى من العرب كنانة واصطفى من كنانة قريشا واصطفى من قريش بني هاشم وصح خبر نحن وبنو المطلب شئ واحد فهما متكافئان نعم اولاد فاطمة منهم لا يكافئهم غيرهم من بقية بني هاشم لان من خصائصه صلى الله عليه وسلم ان اولاد بناته ينسبون اليه في الكفاءة وغيرها كما صرحوا به وبه يرد على من قال انهم اكفاء لهم كما اطلقه الاصحاب ويفرق بين هذا واستواء قريش كلهم بالنسبة للامامة العظمى بان المدار

ثم على

(قوله) بل هو الوجه الى المتن في النهاية الا أنه قال الاوجه (قوله) على أحد وجهين هو الاقرب فلا يكون كفؤا لها الا نها تعير به نهاية وعبارة المحشي نقلا عن م ر ما حاصله وهو الاوجه خلافا لما في الروض عن الاسنوي نقلا عن الهروي انتهى أقول وعليه فهل هو على اطلاقه كما هو مقتضى اطلاق الحكم أو محله حيث كان الولد يعير به بخلاف ما اذا علا جدا بحيث لا يعير به أخذا من العلة محل تأمل ولعل الثاني أقرب (قوله) فمن به جنون الى المتن في النهاية (قوله) وان اتحد النوع كذا في النهاية وفي أصل الشارح وان اختلف الجنس فليحرر (قوله) والعبرة فيه الى قوله ويفرق بين هذا واستواء قريش في النهاية الا قوله وقد ذكرتها الى المتن

ثم عـلى طيب المعدن وهو عام فيهم وهنا عـلى الشرف المقتضى للعوق عارتا نـكاح الغير ولا شك ان بنى هاشم والمطلب أشرف من بقية قريش بذلك الاعتبار وغيرقريش من العرب اكفاء وكأنهم انما لم يقدموا كأنه مع مامر فيهم لان العرب لا يعدون لهم فخرا مميزا على غيرهم بحيث يتعيرون لو نكح غيرهم نساءهم وبهذا يفرق بين ماهنا والتقديم فى الديوان كما مر فى قسم الفىء لان المدار ثم على مطلق الشرف لابهذا القيد ومن ثم قدم الكنانى فى الامامة عـلى غـيره بخـلافه هنا وقد يتصور تزويج هاشمية برقيق ودنئ نسب بان يتزوج هاشمى أمة بشرطه فتلد بنتا فهى ملك لمالك أمها فيزوجها من رقيق ودنئ نسب لان وصمة الرق الثابت من غير نسب أبطلت اعتباركل كمال معه مع كون الحق فى الكفاءة فى النسب لسيدها لالها على ماجزم به شيخنا حتى لا ينافيه قولهما فى تزويج أمة عربية بحرعجمى الخلاف فى مقابلة بعض الحصال بعض الظاهر فى امتناع نكاحها وسوبه الاسنوى لان محله فيما اذا زوجها غير سيدها كوليه أومأذونه (والاصح اعتبار النسب فى العجم كالعرب) قياسا عليهم فالفرس أفضل من النبط وبنو اسرائيل أفضل من القبط ولا عبرة بالانتساب للظلمة بخلاف الرؤساء بامرة جائزة ونحوها لان أقل مراتبها ان تكون كالحرف وقول التتمة والعجم فى النسب عرف فيعتبر يحمل عـلى غيرما ذكروه مما مر كتقديم بنى اسرائيل وكذا ماقيس بذلك من اعتبار عرفهم فى الحرف أيضا يتعين حمله عـلى غيرما يأتى عنهم من انه رفيع أودنئ والا لم يعتبر بعرف لهم ولا لغيرهم خالف ماذكره الائمة لانهم أعلم بالعرف وهو بعدان عرفوه قرروه لايسع فيه (و) رابعها (عفة) عن الفسق فيه وفى آبائه (فليس فاسق) ولو ذميا فاسقا فى دينه أى عـلى مامر فيه اومبتدع ولا ابن أحدهما وان سفل (كفوعفيفة) أوسنية ولا محجور عليه بسفه كفو رشيدة كما جزم به بعضهم وذلك لقوله تعالى أفمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون وغيرالفاسق ولو مستورا كفو لها وغير مشهور بالصلاح كفو للمشهورة به وفاسق كفو لفاسقة مطلقا الا ان زاد فسقه أو اختلف نوع فسقهما كما بحثه الاسنوى لكن نازعه الزركشى قال كما انهم لم يفصلوا بعد الاشتراك فى دناءة الحرفة أو النسب ورد بظهور الفرق ويجرى ذلك فى مبتدع ومبتدعة (و) خامسها (حرفة) فيه أوفى أحد من آبائه وهى مايحترف به لطلب الرزق من الصنائع وغيرها وقد يؤخذ منه أن من باشر صنعة دنيئة لا عـلى جهة الحرفة بل لنفع المسلمين من غير مقابل لا يؤثر ذلك فيه وهو محتمل ويؤيده ما يأتى ان من باشر نحو ذلك اقتداء بالسلف لا تنخرم به مروءته (فصاحب حرفة دنيئة) بالهمز والمد وهى مادلت ملابسته على انحطاط المروءة وسقوط النفس قال المتولى وليس منها تجارة بالنون وخبازة وقال الرويانى يراعى فيها عادة البلد فان الزراعة قد تفضل التجارة فى بلد وفى بلد آخر بالعكس وظاهر كلام غيره ان الاعتبار فى ذلك بالعرف العام والذى يتجه ان مانصوا عليه لا يعتبر فيه عرف كما مر ومالم ينصوا عليه يعتبر فيه عرف البلد وهل المراد بلد العقد أو بلد الزوجة كل محتمل والثانى أقرب لان المدار على عارها وعدمه وذلك انما يعرف بالنسبة لعرف بلدها أى التى هى بها حالة العقد وذكر فى الانوار تفاضلا بين كثير من الحرف ولعله باعتبار عرف بلده (ليس) هو وأوابنه وان سفل (كفو ارفع منه) لقوله تعالى والله فضل بعضكم على بعض فى الرزق أى سببه فبعضهم يصله بعز وسهولة وبعضهم بضدهما (فكناس وحجام وحارس) وبيطار ودباغ (وراع) لاينافى عده هنا ماورد مامن نبى الا رعى الغنم لان ماهنا باعتبار مايعرفه الناس وغلب على الرعاء بعد تلك الازمنة من التساهل فى الدين وقلة المروءة وقضيته انه لا فرق بين من يرعى مال نفسه ومن يرعى مال غيره باجرة أو تبرعا ولو قيل فى الاول والمتبرع ان فعل ذلك ليعتزل به عن الناس ويتأسى بالسلف لم يؤثر كما تقتضيه الاخبار الدالة عـلى شرف من هو كذلك

(قوله) قياسا الى المتن فى النهاية (قوله) بامرة جائزة تردد النظر فيما لو كانت الامرة جائزة لكن بعد التولية ظلم وتجاوز الحدود فهل يلحق بمن ولى ابتداء ولاية باطلة كجباية المكوس أولا نظرا للاصل محل تأمل (قوله) بعرف كذا فى أصله رحمه الله بالباء (قوله) لايسع فيه محل تأمل (قوله) وعفة الى قوله وحرفة فى النهاية (قوله) وان سفل هل هو كذلك وان سفل جدا بحيث يحول انتسابه اليه أولا لانه لا تعيير حينئذ (قوله) لكن نازعه الزركشى عبارة النهاية ومنازعة الزركشى مردودة (قوله) وخامسها الى قول المتن فكناس فى النهاية الا قوله عن المتولى جنازة فانه أبدله فيما بتجارة بالتاء والا قوله والذى يتجه الى قوله وهل والا التردد فى البلد فانه جزم فيها بان العبرة ببلد الزوجة ثم فسرها بماذكره الشارح (قوله) أى التى هى بها حالة العقد ان كان المراد التى هى بها على وجه التوطن فواضح وان كان المراد ولو غريبة بها على عزم العود لبلدها فشكل مخالف لما قبله ثم فتلخص من كلام الفاضل المحشى ان الاولى ترك هذا التفسير الموهم (قوله) وان سفل هل هو على الطلاقه أوما تنقطع نسبته اليه بحيث لا يتعير به عرفا فيه نظير مامر فتذكر (قوله) لاينافى الى قوله وقضيته فى النهاية أيضا والله أعلم (قوله) وقضيته الى المتن ليس فى الاصل الذى عليه خطه فليحرر (قوله) والمتبرع مقتضى بحثه السابق فى شرح قول المتن وحرفة ان لا يقيد اتباع بماذكر فلا تغفل

لم يبعد (وقيم حمام) هو أو أبوه (ليس كفؤ بنت خياط) و يظهر ان كل ذى حرفة فيها مباشرة نجاسة
كالجزارة على الاصح ليس كفؤ الذى حرفة لا مباشرة فيها لها وان بقية الحرف التى لم يذكروا فيها تفاضلا
متساوية الا ان اطرد فى العرف التفاوت كما مر ثم رأيت ما يؤيد ما ذكرته أولا وهو ان القصاب ليس
كفؤ البنت السماك خلافا للقمولى (ولا خياط) كفؤ (بنت تاجر) وهو من يجلب البضائع من غير
تقييد بجنس منها للبيع و يظهر ان تعبيرهم بالجلب للغالب كما يدل عليه تعريفهم للتجارة
بانها تقليب المال لغرض الربح وان من له حرفتان دنيئة ورفيعة اعتبر ما اشتهر به والا غلبت الدنيئة بل
لو قيل بتغليبها مطلقا لانه لا يخلو عن تعيره بها لم يبعد (أو بزاز) وهو بائع البز (ولا هما) أى كل
منهما كفؤ (بنت عالم أو قاض) لاقتضاء العرف ذلك وظاهر كلامهم ان المراد بنت العالم والقاضى
من فى آبائها المنسوبة اليهم أحدهما وان علا لانها مع ذلك تفتخر به وكلامه استواء التاجر والبزاز والعالم
والقاضى وهو محتمل وفى الروضة ان الجاهل يكافىء العالمة وهو مشكل فانه يرى اعتبار العلم فى آبائها
فكيف لا يعتبره فيها الا أن يجاب بان العرف يعير بنت العالم بالجاهل ولا يعير العالمة بالجاهل و بحث
الاذرعى ان العلم مع الفسق لا أثر له اذ لا فخر به حينئذ فى العرف فضلا عن الشرع ومثله فى ذلك القضاء بل
أولى ثم رأيته صرح بذلك فقال ان كان القاضى أهلا فعالم و زيادة أو غير أهل كما هو الغالب فى قضاة
زمننا نجد الواحد منهم كقريب العهد بالاسلام ففى النظر اليه نظر و يجىء فيه ما سبق فى الظلمة المستولين
على الرقاب بل هو أولى منهم بعدم الاعتبار لان النسبة اليه عار بخلاف الملوك ونحوهم انتهى و بحث
أيضا ونقله غيره عن فتاوى البغوى ان فسق امه وحرفتها الدنيئة تؤثر فيها أيضا لان المدار هنا على
العرف وهو قاض بذلك وله اتجاه لكن كلامهم صريح فى رده * تنبيه * الذى يظهر ان مرادهم بالعالم هنا
من يسمى عالما فى العرف وهو الفقيه والمحدث والمفسر لا غير اخذا مما مر فى الوصية وحينئذ فقضيته
ان طالب العلم وان برع فيه قبل ان يسمى عالما يكافئ بنته الجاهل وفيه وقفة ظاهرة كما أنه لبنت
عالم بالاصلين والعلوم العربية ولا يبعد ان من نسب ابوها العلم يفتخر به عرفا لا يكافئها من ليس كذلك
و يفرق بين ما هنا والوصية بان المدار ثم على التسمية دون ما به افتخار وهنا بالعكس فالعرف هنا غيره
ثم فتأمله واذا بحث بعض المتأخرين فى حافظ للقرآن عن ظهر قلب مع عدم معرفة معناه ان من لا يحفظه
كذلك لا يكافئ بنته فاولى فى مسئلتنا لكن خالفه كثيرون من معاصريه فقالوا انه كفؤ لها
أى لانا لا نعتبر جميع الفضائل التى نصوا على اهلها وانما نعتبر ما يطرد به الافتخار عرفا بحيث يعد ضده
عارا بالنسبة اليه وليس مجرد حفظ القرآن كذلك الا فى بعض النواحى (والاصح ان اليسار) عرفا
(لا يعتبر) فى بدو ولا حضر ولا عرب ولا عجم لان المال ظل زائل وحال حائل وطود مائل ولا يفتخر به أهل
المروآت والبصائر و يجاب عن الخبر الصحيح الحسب المال وأما معاوية فصعلوك بان الاول على طبق
الخبر الآخر تنكح المرأة لحسبها ومالها الحديث أى ان الغالب فى الاغراض ذلك ووكل صلى الله
عليه وسلم بيان ذم المال الى ما عرف من الكتاب والسنة فى ذمه لا سيما قوله تعالى ولولا ان يكون
الناس أمة واحدة لجعلنا لمن يكفر بالرحمن لبيوتهم سقفا من فضة الى قوله وان كل ذلك لما متاع
الحياة الدنيا وقوله صلى الله عليه وسلم ان الله يحمى عبده المؤمن من الدنيا كما يحمى أحدكم
مريضه من الطعام والشراب لو سويت الدنيا عند الله جناح بعوضة ما سقى كافرا منها شربة ماء ومن ثم
قال الائمة لا يكفى فى الخطبة الاقتصار على ذم الدنيا لانه مما تواصى عليه منكرو المعاد أيضا فان قلت
التحقيق ان المال من حيث هو لا يذم ولا يمدح وانما ذمه ومدحه من حيث كونه وسيلة للخير و وسيلة
للشر ومن ثم كثرت أحاديث بذمه وأحاديث بمدحه ومحملها ما تقرر وهذا ينافى ما ذكرت قلت لا ينافيه

(قوله) و يظهر ان كان على الاطلاق فهو مقيد لقوله السابق والذى يتجه الخ ومن قوله و يظهر الى المتن فى النهاية الا أنه عبر بالاوجه وأبدل قوله ثم رأيت الخ بقوله و يؤيده قول بعضهم ان القصاب الخ (قوله) فى العرف التفاوت أى عرف البلد لا العرف العام حتى لا ينافى ما مر له آنفا (قوله) وهو من يجلب الى المتن فى النهاية (قوله) كما يدل عليه تعريفهم وعلى ما أفاده رحمه الله يدل على ان التعبير بعدم التقييد بجنس كذلك فليتأمل والجرد (قوله) لم يبعد اقول بل يتعين ما لم يندر تعاطيه لها جدا بحيث لا ينسب لها ولا يعير بها (قوله) ان المراد بنت العالم يتردد النظر فيمن فى آبائه عالم مثلا وفى آبائها عالمان او اكثر هل يكافئها اولا (قوله) وان علا هل هو على الاطلاق وان علا جدا او بعد وله شهرة ما لم يبعد جدا او بعد وله شهرة كالشافعى وأبى حنيفة رضى الله عنهما بحيث لا يفتخر به عرفا محل تأمل ولعل الثانى اقرب

لان

لان القصد انه لايمدح من حيث ذاته فلا افتخار به شرعا وهو مقدم على الافتخار به عرفا والثانى نعم بما يعد عرفا منفرا وان لم يكن منفرا شرعا كما مر أول الباب فى مبحث الخطبة فاندفع بهذا ماللاذرعى وغيره هنا (و) الاصح (ان بعض الخصال لايقابل ببعض) فلا يكافئ معيب نسب سليمة دنيئة ولا عجمى عفيف عربية فاسقة ولا فاسق حر عفيفة عتيقة ولا قن عفيف عالم حرة فاسقة دنيئة بل يكفى صفة النقص فى المنع من الكفاءة اذ الفضيلة لاتجبرها ولا تمنع التعير بها (وليس له تزويج ابنه الصغير أمة) لانه مأمون العنت قال الزركشى قد يمنع هذا فى المراهق لان شهوته اذ ذاك أعظم فان قيل فعله ليس زنا قيل وفعل المجنون كذلك مع انهم جوزوا له نكاح الامة عند خوف العنت فهلا كان المراهق كذلك انتهى ولك رده بان وطء المجنون يشبه وطء العاقل انزالا ونسبا وغيرهما بخلاف وطء المراهق فلا جامع بينهما وادعاء ان شهوته اذ ذاك أعظم ممنوع لانها شهوة كاذبة اذ لم تنشأ عن داع قوى وهو انعقاد المنى (وكذا معيبة) بعيب يثبت الخيار فلا يصح النكاح (على المذهب) لانه على خلاف الغبطة وكذا عمياء وعجوز ومقطوعة طرف كما فى الام واعتمده البلقينى والاذرعى ونقله عن خلائق من الائمة وانما صح تزويج المجبرة من نحو أعمى كما مر لانه كفؤ وليس النظر فى نكاحها الا عليه اذ الملحظ ثم العار وهنا المصلحة ولان تزويجها يفيدها وتزويجه يغرمه فاحتيط له اكثر (ويجوز) تزويجه (من لاتكافئه ببعض الخصال فى الاصح) لان الرجل لايتعير باستفراش من لاتكافئه على انه اذا بلغ يثبت له الخيار كما صرحا به *(فصل)* فى تزويج المحجور عليه (لايزوج مجنون صغير) أى لايجوز ولا يصح تزويجه اذ لا حاجة به اليه حالا وبعد البلوغ لايدرى حاله بخلاف صغير عاقل فان الظاهر حاجته اليه بعد ونقل ابن الرفعة عن ابن داود وأقره جواز تزويجه للخدمة وانما يتجه فى مراهق لانه فى النظر كبالغ كما مر ثم رأيت الزركشى ذكر أعم منه فقال قضية قولهم لامجال للحاجة تعهده وخدمته فان للاجنبيات ان يقمن بها أن هذا فى صغير لم يطلع على عورات النساء أما غيره فيلحق بالبالغ فى جواز تزويجه لحاجة الخدمة انتهى (وكذا) لايزوج مجنون (كبير) أى بالغ لانه يغرم المهر والنفقة (الا لحاجة) لشئ مما مر فى مبحث وجوب تزويجه فيزوجه ان أطبق جنونه كما مر ثم مع ماخرج به الاب فالجد فالسلطان كولاية ماله واذا علم ان تزويجه للحاجة (فواحدة) يجب الاقتصار عليها لاندفاع الحاجة بها وفرض احتياج اكثر منها نادر فلم ينظروا اليه لكن يأتى فى المخبل أنهم نظروا الحاجته مع ندرتها وبه يتأيد بحث ان الواحدة لو لم تعفه أو تكفه للخدمة زيد عليها بقدر حاجته وكالمجنون مخبل وهو من بعقله خلل وباعضائه استرخاء ولا يحتاج للنكاح غالبا ومغلوب على عقله بنحو مرض لم يتوقع افاقته منه (وله) أى الاب فالجد (تزويج صغير عاقل) غير ممسوح (اكثر من واحدة) ولو أربعا ان رآه مصلحة لان له من سعة النظر والشفقة مايحمله على ان لايفعل ذلك الا لغرض صحيح ويؤخذ من نظرهم للشفقة ان من بينه وبين ابنه عداوة ظاهرة لايفعل ذلك وهو نظير مامر فى المجبرة الا أن يفرق بان ولاية الاجبار أقوى لثبوتها مع الرشد مع ايقاعه لها بسببها فيما لايمكنها الخلاص منه فى الاثناء لان العصمة ليست بيدها فاحتيط لذلك باشتراط عدم ظهور عداوة بينهما وان كان اشتراط الكفاءة قد يغنى عنه بخلافه هنا وفى ولاية المال (ويزوج) جوازا (المجنونة) ان أطبق جنونها نظير مامر (أب اوجد) ان فقد الاب أو انتفت ولايته (ان ظهرت مصلحة) كزيادة مهر وقضية تقييده كغيره بالظهور انه لايكفى فى أصل المصلحة والظاهر خلافه أخذا مما مر فى التصرف فى مال اليتيم الا أن يفرق بنحو ماتقرر (ولا تشترط الحاجة) الا فى الوجوب كما مر بخلاف المجنون لان تزويجه يغرمه (وسواء) فى جواز تزويج الاب فالجد المجنونة للمصلحة (صغيرة وكبيرة ثيب وبكر) بلغت مجنونة

(قوله) لانها شهوة كاذبة قد يمنع كذبها وقوله اذ لم الخ فيه بحث لان انعقاد المنى ليس منشأ الشهوة بل الامر بالعكس كذا أفاده المحشى ولا يخفى مافى كل من بحثيه من الوهن مع مافى الاول من منع السند فليتأمل *(فصل)* لايزوج (قوله) فالسلطان أقول لاشبهة ان المراد به مايشمل الامام ونوابه والقاضى وخلفاءه وانما يتردد النظر فى قيم أقامه القاضى عليه للنظر والتصرف فى أموره هل يزوجه نظرا لكونه نائبا عن القاضى اولا يزوجه لانه يشبه الوصى فى ان تصرفه خاص والظاهر ان محل التردد حيث لم يعين له القاضى تزويجه بالخصوص والا فيأتى فيه مابحثه الشارح رحمه الله فيما مر ان النائب الخاص والعام فليتأمل ذلك وليحرر (قوله) الا ان يفرق ويدل للفرق اطلاقهم لولاية المال نهاية وقولها الا ان الخ هى عبارة الشارح الاصلية ثم ضرب عليها ورجع الى ماهنا من بيان وجه الفرق (قوله) اقوى لثبوتها الخ قد يقال اذا أثرت العداوة الظاهرة فى الاقوى فلان تؤثر فى الاضعف بالاولى وقد يجاب بان عدم العداوة الظاهرة شرط لتحقق ولاية الاجبار لان العداوة مانع وبينهما فرق دقيق هو بالتأمل حقيق فليتأمل وليحرر (قوله) قد يغنى الخ قد يقال ان كانت مهملة كما هو الظاهر فليس فيه كبير جدوى او كلية فلا وجه لاشتراط ماذكر والله أعلم (قوله) وقضية تقييده الى قوله الا ان يفرق فى النهاية الا أنه عبر بالاوجه بدل الظاهر (قول المتن) ولا تشترط الى قوله فى الاصح فى النهاية (قوله) بلغت مجنونة ظاهر اطلاقهم ولو كان جنونها بسقى دواء مجنن

اوعاقلة ثم جنت لانه لا يرجى لها حالة تستأذن فيها والاب والجد لهما ولاية الاجبار في الجملة (فان لم يكن) للصغيرة المجنونة (أب وجد لم تزوج في صغرها) ولو لغبطة اذ لا اجبار لغيرهما ولا حاجة في الحال (فان بلغت زوجها) ولو ثيبا (السلطان) الشامل لمن مر (في الاصح) كما يلي مالها ويسن له مراجعة اقاربها ولو نحو خال واقارب المجنون فيما مر تطييبا لقلوبهم (للحاجة) المار تفصيلها (لا لمصلحة) كنفقة و يؤخذ من جعل هذا مثالا للمصلحة ان الفرض فيمن لها منفق أو مال يغنيها عن الزوج والا كان الانفاق حاجة أي حاجة (في الاصح) وسيأتي ان الزوج ولو معسرا يلزمه اخدام نحو المريضة مطلقا وغيرها ان خدمت في بيت أبيها و يتردد النظر في المجنونة هل هي كالمريضة اولا وحينئذ لو احتيج لاخدام المجنونة ولم تندفع حاجتها الا بالزواج اتجه ان للسلطان تزويجها للحاجة للخدمة ان جعلناها كالمريضة أو ان كانت تخدم لوجوب خدمتها على الزوج كما يزوج المجنون لحاجة الخدمة فيما مر بل هذا أولى لوجوب الخدمة هنا لا ثم واذا زوجت ثم افاقت لم تتخير وقضية كلامه ان الوصي لا يزوج وهو المعتمد لقصور ولايته وبه فارق السلطان (ومن حجر عليه بسفه) لبلوغه سفيها او الحجر في هذا بمعنى دوامه وان اختلف جنسه فانه لا يحتاج لانشائه او طرأ تبذير عليه بعد رشده ولا بد في هذا من انشاء حجر والاصح تصرفه ومنه نكاحه وان قلنا بانه لا يزوج موليته لان ولاية الغير يحتاط لها ما لا يحتاط لتصرف النفس (لا يستقل بنكاح) كيلا يفنى ماله في مؤنه ولا يصح اقرار وليه عليه به ولا اقراره هو حيث لم يأذن له فيه وليه وانما صح اقرار المرأة به لانه يفيدها ونكاحه يغرمه (بل ينكح باذن وليه او يقبل له الولي) النكاح باذنه لصحة عبارته فيه بعد اذن الولي له ووليه في الاول الاب فالجد فوصي اذن له في التزويج على ما في العزيز لكنه ضعيف وان أطال السبكي وغيره في اعتماده وفي الثاني القاضي اونائبه ويشترط حاجته للنكاح بنحو ما مر في المجنون ولا يكتفى فيها بقوله بل لا بد من ثبوتها في الخدمة وظهور قرائن عليها في الشهوة ولا يزوج الا واحدة فان كان مطلاقا بان طلق بعد الحجر او قبله كما هو ظاهر ثلاث زوجات او ثنتين وكذا ثلاث مرات ولو في زوجة واحدة على الاوجه سري أمة فان تبرم منها أبدلت ولا يزاد له على حليلة وان اتسع ماله نص عليه نعم يأتي هنا ما مر في المجنون والذي يتجه انه يتعين الاصلح من التسري او التزويج ما لم يرد التزويج بخصوصه لان التحصين به أقوى منه بالتسري

تنبيه ظاهر كلامهم هنا ان المطلاق يسري وان تكرر طلاقه لعذر لكنهم ذكروا في الاعفاف ان الاب اذا طلق لعذر أبدل زوجة أخرى وظاهره انه لا فرق بين تكرر ذلك وعدمه فيمكن ان يقال بنظيره هنا ويمكن الفرق بأن الاب قوي العقل فيدرك العذر على حقيقته غالبا وهذا ضعيفه فلا يبعد ان يتخيل ما ليس بعذر عذرا نعم ان فرض ظهور العذر بقرائن قطعية عليه اتجه تساوي البابين ويأتي ثم انه اذا طلق لغير عذر ولو مرة لا يبدل بل يسري فيحتمل مجيئه هنا ويحتمل الفرق بان المؤن ثم على الغير فضيق على الاب اكثر منه على السفيه لان المؤن من ماله (فان أذن له) الولي (وعين امرأة) تليق به دون المهر (لم ينكح غيرها) فان فعل لم يصح ولو بدون مهر المعينة بخلاف ما لو عين مهرا فنكح بأزيد منه او أنقص لانه تابع (وينكحها) أي المعينة (بمهر المثل) لانه المرد الشرعي (او أقل منه) لان فيه رفقا به (فان زاد عليه فالمشهور صحة النكاح بمهر المثل) أي بقدره (من المسمى) الذي نكح بعينه المأذون له في النكاح منه ويلغو ما زاد لانه تبرع من سفيه وقال ابن الصباغ القياس بطلان المسمى جميعه لانه لم ترض الا بجميعه وترجع لمهر المثل أي من نقد البلد في ذمته واعتمده البلقيني وأراد بالمقيس عليه نكاح الولي له بالازيد الآتي قريبا وفرق الغزي بما حاصله ان تصرف الولي وقع للغير مع كونه مخالفا للشرع والمصلحة فبطل المسمى من أصله والسفيه هنا تصرف لنفسه

وهو

(قوله) ولا يصح اقرار وليه قضيته الاطلاق وتقييد ما يأتي ان الحكم هنا كذلك وان قبل له الولي باذنه فليحرر (قوله) وانما صح اقرار المرأة أي السفيهة كما مر (قوله) النكاح باذنه هل يشترط اذن الولي له بالاذن أخذا من قوله لصحة الخ اولا ويفرق بانه يحتاط في العقد الذي هو المقصود بالذات ما لا يحتاط في تابعه الاذن ومن ثم أجزأ فيه السكوت في بعض الصور ولم يجز النطق في ذلك في بعض الصور كالكتابة محل تأمل (قوله) ويشترط الى التنبيه في النهاية (قوله) ثلاث زوجات الخ يقتضي انه لا يزوج بعد تطليق امرأتين ويزوج بعد تطليقتين وعليه فما الفرق فليحرر (قوله) فلا يبعد في أصله تخطئه بعد وماهنا اقعد (قوله) تليق به الى قوله ووقع هنا في شرح الروض في النهاية (قوله) الذي نكح بعينه بقي ما لم ينكح بعينه بان عين له قدرا من جنس فنكح في ذمته بأزيد من ذلك القدر من ذلك الجنس ولعل قياس ما ذكره المصنف صحة النكاح بمهر المثل من الجنس المسمى ثم اقول بقي ما لو لم يعين له شيئا بالكلية كان قال له انكح فلانة او من بني فلان ولم يتعرض للصداق بالكلية والذي يظهر فيها انه يصح بمهر المثل أخذا مما يأتي في قول المصنف ولو اطلق الاذن الخ واما قول المحشي بقي الخ ليس في محله فانها عين المسألة الآتية في قول المصنف ولو قال له انكح بألف ولم يعين الخ وقوله قياس الخ هو عين قول الشارح فيما سيأتي في ثلث او أزيد منه صح بمهر المثل منه خلافا لابن الصباغ انتهى فليتأمل

وهو علاك ان يعقد بمهر المثل فاذا زاد بطل في الزائد كشرى يك باع مشتركا بغير اذن شريكه ويأتي في الصداق انه لو نكح لطفله بفوق مهر المثل او أنكح موليته القاصرة او التي لم تأذن بدونه فسد المسمى وصح النكاح بمهر المثل أي في الذمة من نقد البلد فيوافق ما هنا في ولي السفيه ووقع هنا في شرح الروض صحته بقدره من المسمى في هذه الثلاثة وفيه نظر واضح لما تقرر في ولي السفيه الآتي في ولي الصغير مع ان ذلك لا يأتي في الاخيرتين لان الفرض فيهما انه بدون مهر المثل الا ان أريد من جنس المسمى (ولو قال له انكح بألف ولم يعين امرأة نكح بالاقل من ألف ومهر مثلها) لامتناع الزيادة على اذن الولي وعلى مهر المنكوحة فاذا نكح امرأة بألف وهو مساو لمهر مثلها او ناقص عنه صح به او أزيد منه صح بمهر المثل منه خلافا لابن الصباغ ولغا الزائد وان كانت الزوجة سفيهة كما يصرح به كلامهم وان خالفه الاذرعي وغيره ويوجه بأنه ممنوع من الزائد فرجع للرد الشرعي وان لم ترض به المرأة لا من أصل التسمية فوجب قدر مهر المثل من المسمى فهما حيثيتان مختلفتان أعطوا كلا منهما حكمها او نكحها باكثر من الالف بطل النكاح ان نقص الالف عن مهر مثلها لتعذر صحته بالمسمى و بمهر المثل لان كلا منهما أزيد من المأذون فيه والاصح بمهر المثل لانه أقل من المأذون فيه او مساو له أو بأقل من ألف والالف مهر مثلها او أقل صح بالمسمى لانه أقل من مهر المثل او أكثر صح بمهر المثل ان نكح باكثر منه والا فبالمسمى أما اذا عين له قدرا وامرأة كانكح فلانة بألف فان كان الالف مهر مثلها او أقل فنكحها به او بأقل منه صح بالمسمى لانه لم يخالف الاذن بما يضره او باكثر منه لغا الزائد في الاولى لزيادته على مهر المثل وانعقد به لموافقته للمأذون فيه وبطل النكاح في الثانية لتعذره بالمسمى و بمهر المثل لان كلا منهما أزيد من المأذون فيه نظير ما مر او أكثر منه فالاذن باطل من أصله وقول الزركشي كالاذرعي القياس صحته بمهر المثل كما لو قبل له الولي بزيادة عليه يرد بان قبول الولي وقع مشتملا على أمرين مختلفي الحكم لا ارتباط لاحدهما بالآخر فاعطينا كلا حكمه وهو صحة النكاح اذ لا مانع له و بطلان المسمى لوجود مانعه وهو الزيادة على مهر المثل وأما قبول السفيه فقارنه مانع من صحته وهو انتفاء الاذن المجوز له من أصله ولا يقال بصحته في قدر مهر المثل لما مر آنفا في رد كلام ابن الصباغ ولما يأتي في بما شئت (ولو أطلق الاذن) بان قال انكح ولم يعين امرأة ولا قدرا (فالاصح صحته) لان له مردا كما قال (وينكح بمهر المثل) لانه المأذون فيه شرعا او بأقل منه فان زاد لغا الزائد (من تليق به) من حيث المصرف المالي فلو نكح من يستغرق مهر مثلها ماله لم يصح النكاح كما اختاره الامام وقطع به الغزالي لانتفاء المصلحة فيه خلافا للاسنوي ويظهر انه لو لم يستغرقه وكان الفاضل تافها بالنسبة اليه عرفا كان كالمستغرق ولو زوج الولي المجنون بهذه لم يصح على الاوجه لاعتبار الحاجة فيه كالسفيه وهي تندفع بدون هذه بخلاف تزويجه للصغير العاقل فانه منوط بالمصلحة في ظن الولي وقد تظهر له في نكاحها ومن ثم جاز له ان يزوجه أربعا كما مر *تنبيه* قولي لانتفاء المصلحة فيه تبعت فيه شرح المنهج ولا ينافيه قوله في شرح الروض تبعا للروضة عن الامام والغزالي لم يصح بل يتقيد بالمصلحة قال الزركشي ولا شك ان الاستغراق لا ينافي المصلحة فانه قد يكون كسوبا او المهر مؤجلا انتهى وذلك لان انتفاء المصلحة في هذه الصورة هو الغالب فلا نظر لهذا الامر النادر على ان النظر للكسب في المستقبل بعد خروج ما في يده بعيد وكذا التأجيل لانه بصدد الحلول والاحتياج فساغ نفي المصلحة من أصلها لكن الذي يتجه النظر لقرائن حاله الغالبة فان شهدت باضطراره لنكاحها بخصوصها مع عدم تأثره بفقد ما بيده صح النكاح والا فلا ولو قال له انكح من شئت بما شئت لم يصح لانه رفع للحجر بالكلية فبطل الاذن من أصله ومن ثم لم يتأت فيه تفريق الصفقة وليس لسفيه اذن له في نكاح توكيل فيه لان حجره لم يرفع الاعن

(قوله) لم تأذن بدونه تنازع فيه تأذن وانكح (قوله) الآتي صفة ما تقرر وقوله في ولي الصغير لا يظهر وجه التقييد به فان ما ذكر يأتي في الولي في المسائل الثلاثة فليتأمل (قوله) لامتناع الى قوله وقول الزركشي في النهاية الا قوله وان كانت الزوجة سفيهة الى قوله او نكحها بأكثر من ألف (قوله) صح بمهر المثل هل هو على ظاهره وعليه فما الفرق بين هذا وما مر أو المراد به صح بقدره من المسمى ففيه تجوز فليحرر (قوله) او بأقل الخ تطويل بلا طائل وخلاصته او بأقل من ألف وهو مهر مثلها او أقل صح بالمسمى او أكثر صح بمهر المثل وقوله هنا أيضا صح بمهر المثل يأتي فيه نظير ما مر فتذكر (قوله) وأما قبول السفيه فقارنه مانع الخ قد يقال وقبول الولي لموليه أيضا قارنه مانع وهو الزيادة الغير المأذون فيها شرعا ثم قد يقال ان كانت الزيادة المذكورة كبيرة وفعلها عالما بها وبامتناعها فهو مسلوب الولاية حينئذ وليس الكلام فيه والا فلا مانع اذ صحة قبول الولي للسفيه لا تتوقف الا على اذنه وقد وجد منه اذن صحيح وأما كون النكاح بمهر المثل فحكم آخر لا تتوقف عليه صحة النكاح بخلاف نكاح السفيه فيما ذكر فانه موقوف على اذن الولي ولم يوجد اذن صحيح لربطه له بفاسد نعم قد يقال يؤخذ مما تقرر انه لو قال انكح واجعل الصداق ألفا ولم يجعل الجملة الثانية قيدا للاولى صح بمهر المثل فليحرر والله اعلم (قوله) لانه المأذون الى التنبيه في النهاية

مباشرته (فان قبل له وليه اشترط اذنه في الاصح) لما مر من صحة عبارته هنا (ويقبل) له (بمهر المثل فاقل) كالشراء له (فان زاد صح النكاح بمهر المثل) ولغت الزيادة لانه ليس أهلا للتبرع وبطل المسمى من أصله كما مر آنفا بما فيه (وفي قول يبطل) النكاح كما لو اشترى له باكثر من ثمن المثل ويجاب بانه يلزم من بطلان الثمن بطلان البيع اذ لا مرد له بخلاف النكاح (ولو نكح السفيه) السابق وهو المحجور عليه (بلا اذن) من وليه الشامل للحاكم عند فقد الاصل او امتناعه وان تعذرت مراجعة السلطان (فباطل) نكاحه لالغاء عبارته فيفرق بينهما قال ابن الرفعة هذا اذا لم ينته الى خوف العنت والا فالاصح صحة نكاحه كامرأة لا ولي لها بل أولى (فان وطئ) منكوحته الرشيدة المختارة (لم يلزمه شئ) أي حد قطعا للشبهة ومن ثم لحقه الولد ولا مهر ظاهرا ولو بعد فك الحجر وان لم تعلم سفهه لانها مقصرة بترك البحث مع كونها سلطته على بضعها بخلافه بالزنا بعد فك الحجر عنه كما نص عليه في الام واعتمدوه بخلاف صغيرة ومجنونة ومكرهة ومزوجة بالاجبار ونائمة فيجب مهر المثل اذ لا يصح تسليطهن ومن ثم لو كملت بعد العقد وعلمت سفهه ومكنته مطاوعة لم يجب لها شئ كما هو ظاهر وكذا سفيهة حالة الوطء فيجب لها مهر المثل أيضا كما أفتى به المصنف وان علمت الفساد وطاوعته واعترض بالاعتداد باذن السفيه في الاتلاف البدني ولهذا لو قال سفيه لآخر اقطع يدي فقطعه هدر ويرد بان البضع مقوم بالمال شرعا ابتداء فلم يمكن لاذنها مع سفهها دخل فيه بخلاف نحو اليد (وقيل) يلزمه (مهر المثل) لئلا يخلو الوطء عن مقابل (وقيل) يلزمه (أقل متمول) حذرا من الخلو المذكور (ومن حجر عليه بفلس صح نكاحه) كما قدمه في الفلس وأعاده هنا توطئة لما بعده وذلك لصحة عبارته وله ذمة (ومؤن النكاح في كسبه لا فيما معه) لتعلق حق الغرماء به مع اختياره لاحداثها بخلاف الولد المتجدد فان لم يكن له كسب ففي ذمته ولها الفسخ باعساره بشرطه وبحث تخيرها ان جهلت فلسه ضعيف (ونكاح عبد) ولو مدبرا ومبعضا ومكاتبا ومعلقا عتقه بصفة (بلا اذن سيده) ولو أنثى (باطل) للحجر عليه وللخبر الصحيح أيما مملوك تزوج بغير اذن سيده فهو عاهر وقول الاذرعي يستثنى من ذلك ما لو منعه سيده فرفعه لحاكم يرى اجباره فامره فامتنع فاذن له الحاكم او زوجه فانه يصح جزما كما لو عضل الولي فيه نظر لانه ان أراد صحته على مذهب ذلك الحاكم لم يصح الاستثناء او على مذهبنا فلا وجه له وأفهم ما تقرر ان الموقوف كله او بعضه على جهة يتعذر تزويجه واذا بطل لعدم الاذن تعلق مهر المثل بذمته فقط وبحث ان محله في غير نحو الصغيرة والا تعلق برقبته نظير ما مر في السفيه ثم رأيت الاذرعي بحثه وجزم الانوار كالامام في وطئه أمة غير ماذونة أيضا بتعلقه برقبته وقال الزركشي وغيره بل بذمته (و) نكاحه (باذنه) أي السيد الرشيد غير المحرم نطقا ولو أنثى بكرا (صحيح) لمفهوم الخبر (وله اطلاق الاذن) فينكح حرة او أمة ببلده وغيرها نعم للسيد منعه من الخروج اليها خلافا لمن وهم فيه (وله تقييده بامرأة) معينة (او قبيلة او بلد ولا يعدل عما اذن فيه) والا بطل وان كان مهر المعدول اليها أقل من مهر المعينة نعم لو قدر له مهرا فزاد او زاد على مهر المثل عند الاطلاق صحت الزيادة ولزمت ذمته فيتبع بها اذا عتق لان له ذمة صحيحة بخلاف ما مر في السفيه ويؤخذ منه ان الكلام في العبد الرشيد ومحل ما ذكر في صورة التقدير ان لم ينهه عن الزيادة والا بطل النكاح لانه غير ماذون فيه حينئذ ولا يحتاج الى اذن في الرجعة بخلاف اعادة البائن ولو نكح فاسدا نكح صحيحا بلا انشاء اذن لان الفاسد لم يتناوله الاذن الاول ورجوعه عن الاذن كرجوع الموكل وكذا ولي السفيه كما هو ظاهر (والاظهر انه ليس للسيد اجبار عبده على النكاح) صغيرا كان او كبيرا بسائر اقسامه السابقة لانه يلزم ذمته مالا كالكتابة واقتضى كلامهما

(قوله) باكثر من ثمن المثل لم لا يقال للعجز
ان مرده ثمن المثل (قوله)
عليه الى المتن في النهاية (قوله)
فرفعه لحاكم وقد يقال ان وجد من
الحاكم المرفوع اليه حكم بالامر
بالنكاح او بصحة النكاح بعد
وقوعه فالاستثناء واضح على
مذهبنا أيضا والا خرج على ان
تصرف الحاكم هل هو حكم او لا ان
قلنا انه حكم فكذلك والا فلا وجه
للاستثناء فتأمل (قوله) وقال
الزركشي عبارتها وان قال (قوله)
فينكح الى قول المتن والاظهر في
النهاية (قوله) بسائر الخ يشمل
المكاتب والمبعض ويقتضي ان فيهما
الخلاف وقال صاحب المغني
لا يجبران قطعا

في

في مواضع ترجيح مقابله في الصغير والطال الاسنوي فيه وانما أجبر الاب الابن الصغير لانه قد يرى تعين
المصلحة له حينئذ الواجب عليه رعايتها (ولا عكسه) أي لا يجبر السيد على نكاح قنه باقسامه
السابقة أيضا اذا طلبه منه في الاظهر لانه يشوش عليه مقاصد الملك وفوائده كتزويج الامة
(وله اجبار أمته) التي يملك جميعها ولم يتعلق بها حق لازم على النكاح لكن بمن يكافئها
في جميع مامر والا لم يصح بغير رضاها نعم له اجبارها على رقيق ودنئ النسب اذ لا نسب لها وانما صح
بيعها لغير الكفؤ ولو معيبا ولزمها تمكينه على الاصح عند المتولي لان الغرض الاصلي من الشراء المال
ومن النكاح التمتع (بأي صفة كانت) لان النكاح يرد على منافع البضع وهي ملكه ولانتفاعه
بمهرها ونفقتها بخلاف العبد أما المبعضة والمكاتبة فلا يجبرهما كما لا يجبرانه ومر انه ليس للراهن
تزويج مرهونة لزم رهنها الا من مرتهن ومثلها جانية تعلق برقبتها مال وهو معسر والاصح وكان اختيارا
للفداء وانما لم يصح البيع حينئذ لانه مفوت للرقبة وصح العتق لتشوف الشارع اليه وكذا لا يجوز
لمفلس تزويج أمته بغير اذن الغرماء ولا لسيد تزويج أمة تجارة عامل قراضه بغير اذنه لانه ينقص قيمتها
فيتضرر به العامل وان لم يظهر به ربح او تجارة قنه المأذون له المدين بغير اذنه واذن الغرماء (فان طلبت)
منه أن يزوجها (لم يلزمه تزويجها) مطلقا لانتقص قيمتها ولفوات استمتاعه بمن تحل له (وقيل ان حرمت
عليه) مؤبدا او ألحق به ما اذا كان امرأة (لزمه) اجابتها تحصينا لها (واذا زوجها) أي
الامة سيدها (فالاصح انه بالملك لا بالولاية) لان التصرف فيما يملك استيفاءه ونقله الى الغير انما يكون
بحكم الملك كاستيفاء المنافع ونقلها بالاجارة (فيزوج) على الاول مبعض أمته خلافا للبغوي كما مر
و (مسلم أمته الكافرة) التي تحل من قن وحر كتابي بخلاف المرتدة اذ لا تحل بحال ونحو المجوسية
والوثنية على أحد وجهين رجحه بعضهم لانه لا يملك الاستمتاع بهما والاوجه ما رجحه الجلال البلقيني
وشراح الحاوي بل نص عليه الشافعي رضي الله عنه انه يزوجهما بكافر قن او حر بناء على حلهما له
الآتي عن السبكي ترجيح خلافه كما يزوج محرمه بنحو رضاع وان لم يكن له عليها ولاية من جهة أخرى
خلافا لما وهم فيه شارح أما الكافر فلا يزوج أمته المسلمة على مامر لانه ممنوع من كل تصرف فيها
الا ازالة ملكه عنها (وفاسق) أمته كما يؤجرها (ومكاتب) كتابة صحيحة أمته لكن باذن سيده وليس
للسيد الاستقلال بتزويجها كعبده (ولا يزوج ولي عبد) موليه من (صبي) ومجنون وسفيه ذكرا
وأنثى لعدم المصلحة فيه بانقطاع كسبه عنه ولم ينظروا الى انها ربما تظهر مع تزويجه لندرته (ويزوج)
ولي النكاح والمال وهو الاب فالجد فالسلطان (أمته) اجبارا التي يزوجها المولى بتقدير كماله
(في الاصح) اذا ظهرت الغبطة فيه اكتسابا للمهر والنفقة نعم لابد من اذن السفيه في نكاح
أمته وخرج بوليهما أمة صغيرة عاقلة ثيب فلا تزوج وأمة صغير وصغيرة مجنونة فلا يزوجها السلطان
ولا يجبر الولي على نكاح امة المولى

(قوله) التي يملك الى قول المتن فان
في النهاية (قوله) الا من مرتهن
او من غيره باذنه كما هو واضح ثم
رأيت التصريح به في المغني (قوله)
يجوز لمفلس أي محجور عليه بفلس
(قوله) ولي النكاح وقد يقال يصدق
على ابن عم وصي على بنت عمه
ويجاب بأن المقصود ان تكون ولايته
لهما من جهة واحدة
(باب ما يحرم من النكاح)

(باب ما يحرم من النكاح)

بيان لما أي النكاح المحرم لذاته لا لعارض كالاحرام وحينئذ ساوت هذه الترجمة ترجمة الروضة وأصلها
بباب موانع النكاح ومنها اختلاف الجنس فلا يصح لانسي نكاح جنية وعكسه كما عليه اكثر المتأخرين
خلافا للقمولي وآخرين لان الله تعالى امتن علينا بجعل الازواج من أنفسنا ليتم السكون اليها والتأنس
بها وذلك يستلزم ما ذكروا لالفات ذلك الامتنان وفي حديث فيه ابن لهيعة وحديثه حسن نهى
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن نكاح الجن وعلى الثاني يثبت سائر احكام النكاح لكن بالنسبة
للانسي فقط فيما يظهر لانهم وان كلفوا بفروع شرعنا اجماعا معلوما من الدين بالضرورة لكنا لا ندري

تفاصيل تكاليفهم نعم ظاهر كلام أئمتنا ان العبرة في الانسيين اذا اختلف مقلدهما وتعارض غرضاهما ولم يترافعا الحاكم باعتقاد الزوج لا الزوجة فيمكن ان يجري ذلك هنا ان أمكن فان قلت ماذكر فيما اذا اختلف اعتقادهما فرأى حل الوطء وهي حرمته انها تمكنه ينافيه ما يأتي في مسائل التديين ان له الطلب وعليها الهرب قلت لا ينافيه لان ذاك كما دل عليه كلامهم ثم في ظاهر يحرمها عليه في اعتقادهما وباطن لا يحرمها عليه في اعتقادهما ويؤيده قولهم لو صدقته جاز لها تمكينه ثم رأيت ما يؤيد ذلك أو يصرح به وهو ما في قواعد الزركشي من ان للزوج غير الحنفي منع زوجته الحنفية من تناول نبيذ تعتقد اباحته رعاية لحقه انتهى فان قلت لا تأييد فيه لان منعها من ذلك لا يلزم عليه ارتكابها محرما في اعتقادها بخلاف نحو وطء حنفي شافعية بعد انقطاع الحيض وقبل الغسل قلت تمكينها له حيث اعتبر اعتقاده قوي عليها فلا حرمة فيه حتى في اعتقادها والكلام في نحو التمتع وما يحصل به نحو النشوز والتقذر المنافي لكمال التمتع لا فيما عدا ذلك مما يترتب عليه ضررها الذي لا يحتمل ككونه مالكيا يمس الكلاب رطبا ثم يريد مسها وهي شافعية فيمنع من ذلك لانه لا حاجة به اليه مع سهولة ازالته (فائدة) الجن اجسام هوائية أو نارية أي يغلب عليهم ذلك فهم مركبون من العناصر الاربعة كالملائكة على قول وقيل ارواح مجردة وقيل نفوس بشرية مفارقة عن أبدانها وعلى كل فلهم عقول وفهم ويقدرون على التشكل باشكال مختلفة وعلى الاعمال الشاقة في أسرع زمن وصح خبر انهم ثلاثة أصناف ذو أجنحة يطيرون بها وحيات وآخرون يحلون ويظعنون ونوزع في قدرتهم على التشكل باستلزامه رفع الثقة بشيء فان من رأى ولو ولده يحتمل انه جني تشكل به ويرد بان الله تعالى تكفل لهذه الامة بعصمتها عن ان يقع فيها ما يؤدي لمثل ذلك المترتب عليه الريبة في الدين ورفع الثقة بعالم وغيره فاستحال شرعا الاستلزام المذكور قال الشافعي رضي الله عنه ومن زعم انه رآهم ردت شهادته وعزر لمخالفته القرآن وكان المصنف أخذ منه قوله من منع التفضيل بين الانبياء عزر لمخالفته القرآن وحمل بعضهم كلام الشافعي على زاعم رؤيته صورهم التي خلقوا عليها ولما عرف البيضاوي الجن في تفسير قل أوحي بنحو ما مر قال وفيه دليل على انه صلى الله عليه وسلم ما رآهم ولم يقرأ عليهم وانما اتفق حضورهم في بعض أوقات قراءته فسمعوها فأخبره الله تعالى بذلك انتهى وكانه لم يطلع على الاحاديث الصحيحة الكثيرة المصرحة برؤيته صلى الله عليه وسلم لهم وقراءته عليهم وسؤالهم منه الزاد لهم ولدوابهم على كيفيات مختلفة ولا يسقط عنا ما كلفنا به من نحو اقامة الجمعة أو فروض الكفايات بفعلهم لما مر انهم وان أرسل اليهم صلى الله عليه وسلم وكانوا بشرعه اجماعا ضرورة فيكثر منكره لهم تكاليف اختصوا بها لا نعلم تفاصيلها ولا ينافي هذا اجراء غير واحد عليهم بعض الاحكام كانعقاد الجمعة بهم معنا وصحة امامتهم لنا والجمهور على ان مؤمنهم يثابون ويدخلون الجنة وقول أبي حنيفة والليث لا يدخلونها وثوابهم النجاة من النار بالغوا في رده على انه نقل عن أبي حنيفة انه أخذ دخولهم من قوله تعالى لم يطمثهن انس قبلهم ولا جان ومنها غير ذلك وهو ما مؤبد وان تغيره وأسباب المؤبد قرابة ورضاع ومصاهرة لآية النساء حرمت عليكم أمهاتكم مع آية الاحزاب وبنات عمك الى آخرهما واخصر ضابط للقرابة انه يحرم جميع من شملته ما عدا ولد العمومة وولد الخؤولة فحينئذ (تحرم الامهات) أي نكاحهن وكذا جميع ما يأتي اذ الاعيان لا توصف بحل ولا حرمة على الاصح وقيل التقدير وطؤهن فيحد بوطء مملوكته المحرم على هذا اذ لا شبهة بعد النص على تحريم الوطء دون الاول والخلاف في غير الام فهي يحد بوطئها اتفاقا اذ لا يتصور وطؤها وهي مملوكة هذا حاصل ماذكره الزركشي وفيه نظر ظاهر

لان

(قوله) في اعتقادهما الظاهر في اعتقاده (قوله) قلت تمكينها الخ فيه شبه مصادرة فتأمله

لان الاجماع على تحريم الوطء مطلقا المعلوم ضرورة بمنزلة النص عليه بل أقوى وقد صرحوا بنفي الحد
مع ذلك فاقتضى ضعف ذلك التفريع كما أطلقه في الام اذ يتصور ملك ولدها لها كالمكاتب (وكل من
ولدتك أو ولدت من ولدك) وهي الجدة من الجهتين وان علت (فهي أمك) حقيقة عند عدم
الواسطة ومجازا عند وجودها على الاصح وحرمة أزواجه صلى الله عليه وسلم لكونهن أمهات المؤمنين
في الاحترام فهي أمومة غير ما نحن فيه (والبنات) ولو احتمالا كالمنفية باللعان ومن ثم
لو اكذب نفسه لحقته ومع النفي لا يثبت لها من أحكام النسب سوى تحريم نكاحها على الاوجه
سواء في تحريمه أعلم دخوله بأمها أم لا ومن عبر بقوله وان لم يدخل بأمها أراد ذلك اذ لو علم عدم
دخوله بها لم تلحقه فلا يحتاج لنفي (وكل من ولدتها أو ولدت من ولدها) وان سفل (فهي بنتك)
حقيقة ومجازا نظير ما مر (قلت والمخلوقة من) ماء (زناه تحل له) لانها أجنبية عنه اذ لا يثبت لها
توارث ولا غيره من أحكام النسب وقيل تحرم ان أخبره نبي كعيسى وقت نزوله بأنها من مائه ويرد
بان الشارع قطع نسبتها عنه كما تقرر فلا نظر لكونها من ماء سفاحه نعم يكره له نكاحها للخلاف فيها
(ويحرم على المرأة) وعلى سائر محارمها (ولدها من زنا والله أعلم) اجماعا لانه بعضها وانفصل
منها انسانا ولا كذلك المني ومن ثم اجمعوا هنا على ارثه وبه اتضح فرق البلقيني بأنه علم تصرف الشارع
في نسبة الولد للواطئ فلم يثبتها الا بنكاح أو شبهة لا للموطوءة بل الحقه بها في الكل (والاخوات)
من جهة أبويك او أحدهما نعم لو زوجه الحاكم مجهولة ثم استلحقها أبوه بشرطه ولم يصدقه
هو ثبتت اخوتها له وبقي نكاحه نص عليه وبه تندفع مخالفة جمع فيه وممن جرى على الاول
العبادي وكذا القاضي مرة قالوا وليس لنا من ينكح أخته في الاسلام غير هذا ولو ابانها لم تحل له وكذا
لو استلحق زوج بنته المجهول المجنون او الصغير ولم يصدقه هو بعد كماله على ما فيه مما بينته في شرح الارشاد
فراجعه (وبنات الاخوة والاخوات وان سفلن والعمات والخالات وكل من هي أخت ذكر
ولدك) وان علا من جهة الاب أو الام سواء أخته لابويه او أحدهما (فعمتك او أخت انثى ولدتك)
وان علت من جهة الاب أو الام سواء أختها لابويها او أحدهما (فخالتك) وعلم مما مر ان الاخصر
من هذا كله ان يقال يحرم كل قريب الا ما دخل في ولد العمومة او الخؤولة (وتحرم هؤلاء السبع
بالرضاع أيضا) أي كما حرم من بالنسب للنص على الامهات والاخوات في الآية وللخبر المتفق عليه
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وفي رواية ما يحرم من الولادة (وكل من ارضعتك
او أرضعت من ارضعتك أو) ارضعت (من ولدك) ولو بواسطة (أو ولدت مرضعتك أو) ولدت
او أرضعت (ذا) أي صاحب (لبنها) شرعا كحليل المرضعة الذي اللبن له وان ولدته بواسطة (فام
رضاع وقس) بذلك (الباقي) من السبع المحرمة بالرضاع فالمرتضعة بلبنك أو بلبن فرعك ولو رضاعا
و بنتها كذلك وان سفلت بنت رضاع والمرتضعة بلبن أبيك او أمك ولو رضاعا ومولودة احدهما
رضاعا أخت رضاع و بنت ولد المرضعة او الفحل نسبا أو رضاعا وان سفلت ومرتضعة بلبن أخيك
او أختك و بنتها نسبا أو رضاعا وان سفلت و بنت ولد أرضعته أمك او ارتضع بلبن أبيك نسبا
أو رضاعا وان سفلت بنت أخ او أخت رضاع وأخت فحل او مرضعة وأخت أصلهما نسبا او رضاعا
ومرتضعة بلبن أصل نسبا أو رضاعا عمة رضاع أو خالته (ولا تحرم عليك من ارضعت اخاك)
او اختك وانما حرمت ام اخيك نسبا لانها امك او موطوءة ابيك (و) لا من ارضعت (نافلتك) أي
ولد ولدك لانها كالتي قبلها أجنبية عنك وحرمت امه نسبا لانها بنت او موطوءة ابن (ولا ام
مرضعة ولدك) كذلك وهي نسبا ام موطوءتك (و بنتها) أي المرضعة كذلك وهي نسبا بنت او ربيبة

(قوله) كما اطلقه في الام أي كضعف
ما اطلقه في مسئلة الام انه يحد
بوطئها اتفاقا والمقصود تشبيه
التفريع بالاطلاق في مطلق
الضعف لا تنظيره به فانه من
مقتضى ما تقدم (قوله) لنفي نكاحها
اى مطلقا وان اوهم صنيعه تقييدها
بما اذا اخبره نبي الخ (قوله) وان ولدته
او ارضعته بواسطة كما هو ظاهر
فكان ينبغي زيادة هذا ايضا ليلائم
ما سبق (قوله) و بنتها كذلك اى
ولو رضاعا (قوله) او الفحل نسبا
او رضاعا يحتمل ان يكون تعميما
لبنت ولد المرضعة او له او لهما وهو
الانسب (قوله) او اختك و بنتها
فيه نظير ما تقدم فقد تكرر وبالتأمل
في كلامه يتبين لك تداخل بعض
الاقسام

فعلم ان هذه الاربعة لا تستثنى من قاعدة يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب لما علمت ان سبب انتفاء التحريم عنهن رضاعا انتفاء جهة المحرمية نسبا فلذا لم يستثنها كالمحققين فاستثناؤها في كلام غيرهم صوري وزيد عليها أم العم وأم العمة وأم الخال وأم الخالة واخ الابن فهؤلاء ايضا يحرمن نسبا لا رضاعا لما تقرر وصورة الاخيرة امرأة لها ابن ارتضع من اجنبية ذات ابن فلها نكاح أخي ابنها رضاعا وان حرم نسبا لكونه ابنها أو ابن زوجها وهي من هذه الحيثية غير أم الاخ المذكورة في المتن (ولا) يحرم عليك أيضا (أخت أخيك) الذي من النسب او الرضاع (نسب ولا رضاع) متعلق باخت بدليل قوله (وهي) نسبا (أخت أخيك لابيك لامه) بان كان لام أخيك لابيك بنت من غير أبيك (وعكسه) أي أخت أخيك لامك لابيه بان كان لابي أخيك لامك بنت من غير أمك ورضاعا أخت أخيك لاب او لام رضاعا بان ارضعتهما اجنبية عنك *فرع* ادعت امة انها اخته رضاعا فان كان قبل ان يملكها حرمت عليه وكذا بعده وقبل التمكين بل وبعد تمكين مع نحو صغر كما هو ظاهر بخلافه بعد تمكين معتبر الا ان ادعت غلطا اونسيانا أخذا مما في الروضة قبيل الصداق ان الزوجة لو ادعت ذلك قبل قولها بالنسبة لتحليفه على نفيه اي فان نكل حلفت وانفسخ النكاح وبخلاف ما لو ادعت انها اخته نسبا وفرق بان النسب لا يثبت بقول النساء بخلاف الرضاع فكذا التحريم به ويؤيده الحاق الروضة وغيرها ان امته لو منعته وقالت وطئني نحو ابيك قبل قوله بيمينه لان الاصل عدم وطئه انتهى فهذا مثل النسب بجامع ان كلا لا يثبت بقول النساء فلا يثبت بقولها بخلاف الرضاع وبهذا المذكور عن الروضة وغيرها الشامل لما اذا مكنته اولا يندفع الحاق بعضهم دعوى وطء نحو الاب بالرضاع في تفصيله المذكور (ويحرم) عليك بالمصاهرة (زوجة من ولدت) وان سفل من نسب او رضاع (او ولدك) وان علا (من نسب او رضاع) لقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم ومنطوق خبر يحرم من الرضاع السابق يعين حمل من اصلابكم على انه لاخراج زوجة المتبنى دون ابن الرضاع ولقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء (و) يحرم عليك (امهات زوجتك منهما) اى النسب أو الرضاع ولو لطفلة طلقتها وان علون وان لم تدخل بها لاطلاق قوله تعالى وامهات نسائكم وحكمته ابتلاء الزوج بمكالمتها والخلوة بها لترتيب امر الزوجة فحرمت كما بقتها بنفس العقد ليتمكن من ذلك ولا كذلك البنت نعم يشترط حيث لا وطء صحة العقد لان الفاسد لا حرمة له مالم ينشأ عنه وطء او استدخال لانه حينئذ وطء شبهة او استدخال وهو محرم كما يأتي (وكذا بناتها) اى زوجتك ولو بواسطة سواء بنات ابنها وبنات بنتها وان سفلن (ان دخلت بها) بان وطئتها في حياتها ولو في الدبر وان كان العقد فاسدا وكذا ان استدخلت ماءك المحترم في حال نزوله وادخاله اذ هو كالوطء في اكثر احكامه في هذا الباب وغيره لقوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن الآية ولم يعد دخلتم لامهات نسائكم ايضا وان اقتضته قاعدة الشافعي من رجوع الوصف ونحوه لسائر ما تقدمه لان محله ان اتحد العامل وهو هنا مختلف اذ عامل نسائكم الاولى الاضافة والثانية حرف الجر ولا نظر مع ذلك لاتحاد عملهما خلافا للزركشي لان اختلاف العامل يدل على استقلال كل بحكم ومجرد الاتفاق في العمل لا يدل على ذلك كما هو واضح وذكر الحجور للغالب فلا مفهوم له *تنبيه* لم ينزلوا الموت هنا منزلة الوطء بخلافه في الارث وتقرير المهر بوجه بان التنزيل هنا يلزم عليه ان العقد محرم وهو خلاف النص ولا كذلك ثم للنص فيه على ان الموت موجب للارث والتقرير وسره من جهة المعنى ان المطلوب من البنت لو حلت الوطء وتوابعه فلم يحرمه الا ما هو من جنسه في الام لامكانه وعدلوا عن ذلك في الامهات لما مر والمقصود فيهما المال

(قوله) اى النسب او الرضاع كذا في أصله رحمه الله والمناسب بما دئ الراى انما هو الواو فليتأمل (قوله) يلزم عليه ان العقد الخ ليتأمل وجه اللزوم

ولا جنس له فاذبر الامر فيه عـلى مقرر لموجبه الذى هو العقد وهو الموت او الوطء المؤكد لذلك الموجب (ومن وطئ امرأة) حية وهو واضح (بملك) ولو فى الدبر وان كانت محرمة عليه ابدا كما يأتى عن اصل الروضة (حرم عليه امهاتها و بناتها وحرمت على آبائه وابنائه) اجماعا وتثبت هنا المحرمية ايضا (وكذا) الحية (الموطوءة) ولو فى الدبر (بشبهة) اجماعا ايضا لكن لا يثبت بها محرمية لعدم الاحتياج الهاشم المعتبر هنا اى فى تحريم المصاهرة وفى لحوق النسب ووجوب العدة ان تكون شبهة (فى حقه) كان وطئها بفاسد نكاح وكظنها حليلته وكونها مشتركا او امة فرعه وكوطئها بجهة قال بها عالم يعتد بخلافه وان علمت (قيل او) توجد شبهة فى (حقها) كان ظنته حليلها اوكان بها نحو نوم وان علم فعلى هذا بأيهما قامت الشبهة أثرت نعم المعتبر فى المهر شبهتها فقط ومنها ان توطأ فى نكاح بلا ولى وان اعتقدت التحريم فليست مستثناة خلافا للبلقينى لما مر ان معتقد تحريمه لا يحد للشبهة ولا اثر لوطء خنثى لاحتمال زيادة ما اولج به أو فيه *تنبيه* مر ان الاستدخال كالوطء بشرط احترامه حالة الانزال ثم حالة الاستدخال بان يكون لها شبهة فيه وحينئذ فيشكل تأثير وطء شبهته وحده الا أن يجاب بقوة الوطء او بانه فى حالة الوطء تعارض شبهته وتعمدها فغلبت شبهته لانها اقوى لكونها اخرجت ماءه عن السفاح حال وصوله للرحم وثم لا تعارض حال الادخال فاثر علمها بحرمته و يؤيد ذلك قولهم لا يثبت بالاستدخال بشرطه الا النسب والمصاهرة والعدة وكذا الرجعة على المعتمد بخلاف نحو الاحصان والتحليل وغير المحترم كماء زنا الزوج لا يثبت به شئ وقال البغوى يثبت قياسا على من وطئ زوجته يظن انه يزنى بها وردوه بان هذا الوطء ليس برنا فى نفس الامر بخلافه فى مسئلتنا ولقوة ذلك الاشكال اعتمد بعضهم ما ليس بمعتمد وهو انه لا يشترط الاحترام الا فى حالة الانزال واستدل بقول غيره لو أنزل فى زوجته فساحقت بنته فحبلت منه لحقه الولد وكذا لو مسح ذكره بحجر بعد انزاله فيها فاستنجت به اجنبية فحبلت منه انتهى *تنبيه آخر* اطلاق جمع متقدمون حرمة وطء الشبهة وغيرهم حله وكلاهما عجيب لانه ان اريد شبهة المحل كالمشترك فهو حرام اجماعا او شبهة الطريق كان قال بحله مجتهد يقلد فان قلده وصف بالحل والا فبالحرمة اتفاقا فيهما بل اجماعا أيضا او شبهة الفاعل كان ظنها حليلته فهذا غافل وهو غير مكلف اتفاقا ومن ثم حكى الاجماع على عدم اثمه واذا انتفى تكليفه انتفى وصف فعله بالحل والحرمة وهذا محمل قولهم وطء الشبهة لا يوصف بحل ولا حرمة (لا المزنى بها) فلا يثبت لها ولا لاحد من أصولها وفروعها حرمة مصاهرة بالزنا الحقيقى بخلافه من نحو مجنون او مكره عليه لان الله تعالى امتن على عباده بالنسب والصهر ولانه لا حرمة له (وليست مباشرة) بسبب مباح كمفاخذة (بشهوة كوطء فى الاظهر) لانها لا توجب عدة فكذا لا توجب حرمة قال الزركشى و يرد عليه لمس الاب أمة ابنه فانها تحرم لما له من الشبهة فى ملكه بخلاف لمس الزوجة ذكره الامام انتهى وفيه نظر بل الذى دل عليه كلامهم انه لا يحرم الا وطؤه (ولو اختلطت محرم) بنسب أو رضاع او مصاهرة او محرمة بسبب آخر كلعان او توثن ومنهم من تكلف وضبط المتن بالضم وتشديد الراء ليشمل ذلك (بنسوة قرية كبيرة) بان كن غير محصورات (نكح) ان شاء (منهن) وان قدر ولو بسهولة على متيقنة الحل مطلقا خلافا للسبكى رخصة له من الله تعالى وحكمة ذلك انه لو لم يبح له ذلك ربما انسد عليه باب النكاح فانه وان سافر لبلد لا يأمن مسافرتها اليها و ينكح الى ان يبقى محصور على ما رجحه الرويانى وعليه فلا يخالفه ترجيحهم فى الاوانى انه يأخذ الى بقاء واحدة لان النكاح يحتاط له اكثر من غيره وأما الفرق بان ذلك يكفى فيه الظن فيباح المظنون مع القدرة على المتيقن بخلافه هنا فغير صحيح لما تقرر من حل المشكوك فيها مع وجود اللواتى تحل يقينا و يأتى حل مخبرته بالتحليل وانقضاء عدتها وان ظن كذبها ومر فى مبحث

(قوله) نعم الى التنبيه فى النهاية
(قوله) قال الزركشى و يرد عليه الى المتن فى النهاية (قوله) وان قدر ولو الى قوله ومر فى النهاية

الصيغة ماله تعلق بذلك على ان زوال يقين اختلاط المحرم بالنكاح منهن يضعف التقييد بالمحصورات ويقوى القياس على الاواني وعدم النظر للاختلاط المذكور ثم ان أريد بالظن المثبت ثم والمنفي هنا الناشئ عن الاجتهاد قربت صحة ذلك الفرق (لا بمحصورات) فلا ينكح منهن فان فعل بطل احتياطا للابضاع مع عدم المشقة في اجتنابهن بخلاف الاول ولا مدخل للاجتهاد هنا نعم لو تيقن صفة محرمه كسواد نكح غير ذات السواد مطلقا كما هو واضح واجتنبها ان انحصرن ثم ما عسر عده بمجرد النظر كالالف غير محصور وما سهل كالعشرين بل المائة كما صرحوا به في باب الامان وذكره في الانوار هنا محصور وبينهما اوساط تلحق بأحدهما بالظن وما يشك فيه يستفتي فيه القلب قاله الغزالي والذي رجحه الاذرعي التحريم عند الشك لان من الشروط العلم بحلها واعترض بقولهم لو زوج أمة مورثه ظانا حياته فبان ميتا او تزوجت زوجة المفقود فبان ميتا صح ومر ما فيه في فصل الصيغة وبحث الاذرعي كالسبكي في عشرين مثلا من محارمه اختلطن بغير محصور انه لو قسم عليهن صار ما يخص كلا منهن محصورا حرمة النكاح منهن نظرا لهذا التوزيع وخالفهما ابن العماد نظرا للجملة وقال ان الحل ظاهر كلام الاصحاب وهو كما قال خلافا لمن زعم ان كلامه لا وجه له ولو اختلطت زوجته باجنبيات لم يجز وطء واحدة منهن مطلقا لان الوطء انما يباح بالعقد دون الاجتهاد (ولو طرأ مؤبد تحريم) بفتح الباء فهو من اضافة الصفة للموصوف وبكسرها (على نكاح قطعه كوطء زوجة أبيه) بالباء او النون كما ضبطهما بخطه (بشبهة) وكوطء الزوج أم او بنت زوجته بشبهة فينفسخ النكاح الحاقا للدوام بالابتداء لانه معنى يوجب تحريما مؤبدا فاذا طرأ قطع كالرضاع وبهذا يتضح انه لا فرق بين كون الموطوءة محرما للواطئ وغيرها فلو وطئ بنت أخيه أو خالته التي تحت ولده بشبهة حرمت على ولده أبدا كما يصرح به قول أصل الروضة لو وطئ أمته المحرمة عليه بنسب أو رضاع فان قلنا لا يجب الحد أي وهو الاصح ثبتت المصاهرة فقول غير واحد لا تحرم كما قاله ابن الحداد ومن تبعه ضعيف وزعم ان المتن بقيده ليس في محله بل يصدق بالمحرم وغيره لان المصاهرة التي اثبتها الشيخان مؤبد تحريم طرأ بوطء الاب المحرم عليه نكاحها فقطعه وحرمها أبدا على ابنه لانها موطوءة أبيه ولقد بالغ بعضهم في رد كلام ابن الحداد فقال هو خيال باطل ومن تبعه غفل عما تقرر عن الشيخين وخرج بنكاح طروه على ملك يمين كوطء أب جارية ابنه فانها وان حرمت به على الابن أبدا لا ينقطع به ملكه حيث لا احبال ولا شئ عليه بمجرد تحريمها لبقاء المالية ومجرد الحل هنا غير متقوم (ويحرم جمع المرأة وأختها او عمتها اوخالتها من رضاع أو نسب) ولو بواسطة لابوين او أب او أم ابتداء ودواما للآية في الاختين وللخبر الصحيح في الباقي وحكمة ذلك ما فيه أنه يؤدي الى قطيعة الرحم وان رضيت بذلك فان الطبع يتغير وضبطوا من يحرم جمعهما بكل امرأتين بينهما قرابة أو رضاع يحرم تناكحهما لو قدرت احداهما ذكرا فخرج بالقرابة والرضاع المصاهرة فيحل الجمع بين امرأة وأم او بنت زوجها او زوجة ولدها اذ لا رحم هنا يخشى قطعه والملك فيحل الجمع بين امرأة وأمتها بان يتزوجها بشرطها الآتي ثم يتزوج سيدتها او يكون قنا وان حرمت كل بتقدير ذكورة الاخرى اذ العبد لا ينكح سيدته والسيد لا ينكح أمته ويحل الجمع أيضا بين بنت الرجل وربيبته وبين المرأة وربيبة زوجها من امرأة أخرى وبين أخت الرجل من أمه وأخته من أبيه اذ لا تحرم المناكحة بينهما بتقدير ذكورة احداهما (فان جمع) بين نحو أختين (بعقد) واحد (بطل) النكاحان اذ لا مرجح (أو) بعقدين يأتي هنا ما مر في نكاح اثنين فان وقعا معا او عرف سبق ولم تتعين سابقة ولم يرج معرفتها او جهل السبق والمعية بطلا او وقعا (مرتبا) وعرفت السابقة ولم تنس (فالثاني) هو الباطل ان صح الاول لان الجمع حصل به

فان

(قوله) فلا ينكح منهن الى قوله وبحث الاذرعي في النهاية (قوله) صار ما يخص كلا الخ يؤخذ منه انا نحرم الاقدام عليه ونحكم بالبطلان ظاهرا فان تبين بعد ذلك انه غير محصورتين العقد والا استمر الحكم بالبطلان والله أعلم (قوله) لم يجز وطء واحدة يؤخذ انه لو أراد العقد على واحدة منهن لم يمتنع وهو ظاهر (قوله) هو الباطل الى المتن في النهاية

فان نسيت و رجيت معرفتها وجب التوقف حتى تبين والاوجه انه لا يحتاج لفسخ الحاكم وانه لو أراد العقد على احداهما امتنع حتى يطلق الاخرى بائنا لاحتمال انها الزوجة فتحل الاخرى يقينا من غير مشقة عليه فى ذلك بوجه أما اذا فسد الاول فالثانى هو الصحيح سواء أعلم بذلك ام لا خلافا للماوردى ومن ثم تعقبه الروياني بقوله وعندى ينعقد نكاح الثانية بكل حال غايته انه هزل بهذا العقد وهزل النكاح جد للحديث * تنبيه * يأتى ماذكر فى جمع اكثر من أربع وفيما اذا نكح عشرة فى أربعة عقود أربعا وثلاثا وثنتين وواحدة وجهل السابق فوطئ بعضهن ومات فيؤخذ من التركة مسمى أربع لان فى نكاحه أربعا يقينا يجب مهرهن وان لم يدخل بهن ومهر مثل من دخل بهن لاحتمال انهن من الزائدات على تلك الاربع وما أخذ للمدخول بهن يدفع لهن وللاربع يوقف بينهن وبين الورثة الى البيان او الصلح ولذلك تفريع طويل فى الروضة وغيرها فراجعه (ومن حرم جمعهما بنكاح) كاختين (حرم) جمعهما (فى الوطء بملك) لانه اذا حرم العقد فالوطء أولى لانه أقوى ولان التقاطع فيه اكثر (لاملكهما) اجماعا لان الملك قد يقصد به غير الوطء ولهذا جاز له ملك نحو أخته (فان وطئ) فى فرج واضح اودبر ولو مكرها اوجاهلا (واحدة) غير محرمة عليه بنحو رضاع وان ظنها تحل له وظاهر كلامه ان الاستدخال هنا ليس كالوطء وهو متجه (حرمت الاخرى حتى يحرم الاولى) لئلا يحصل الجمع المنهى عنه ولا يؤثر وطؤها وان حبلت على الاوجه تحريم الاولى اذ الحرام لا يحرم الحلال ثم التحريم يحصل بمزيل الملك (كبيع) وفى نسخ ببيع وهى اوضح ولو لبعضها ان لزم اوشرط الخيار فيه للمشترى وهبة ولو لبعضها مع قبضها باذنه (او) بمزيل الحل نحو (نكاح اوكتابة) صحيحة لارتفاع الحل فان عاد حل الاولى بنحو فسخ أو طلاق قبل وطء الثانية تخير فى وطء أيتهما شاء بعد استبراء للعائدة ان أرادها او بعد وطئها لم يطأ العائدة حتى يحرم الاخرى وعلم مما مر انه لو ملك امة وبنتها حرمت احداهما مؤبدا بوطء الاخرى (لاحيض واحرام) ونحو ردة وعدة لانها اسباب عارضة قريبة الزوال (وكذا رهن) مقبوض (فى الاصح) لبقاء الحل لو اذن له المرتهن (ولو ملكها) أى امرأة وطئها أم لا (ثم نكح أختها) او عمتها او خالتها الحرة أو الامة بشرطه (أو عكس) أى نكح امرأة ثم ملك نحو أختها أو تقارن الملك والنكاح (حلت المنكوحة دونها) لان فراش النكاح أقوى للحوق الولد فيه بالامكان ولا يجامعه الحل للغير بخلاف فراش الملك فيهما (وللعبد) ولو مبعضا (امرأتان) لاجماع الصحابة عليه ولانه على النصف من الحر (وللحر أربع فقط) للخبر الصحيح انه صلى الله عليه وسلم قال لمن أسلم على اكثر من أربع أمسك أربعا وفارق سائرهن وكان حكمة هذا العدد موافقته لاخلاط البدن الاربعة المتولدة عنها أنواع الشهوة المستوفاة غالبا بهن قال ابن عبد السلام كانت شريعة موسى تحل النساء من غير حصر لمصلحة الرجال وشريعة عيسى صلى الله عليه وسلم تمنع غير الواحدة لمصلحة النساء فراعت شريعة نبينا صلى الله عليه وسلم مصلحة النوعين وقد تتعين الواحدة كما مر فى نكاح السفيه والمجنون (فان نكح) الحر (خمسا) اوأكثر (معا بطلن) أى نكاحهن اذ لا مرجح ومن ثم لو كان فيهن من يحرم جمعه بطل فيه فقط وصح فى الباقيات ان كن أربعا فاقل او نحو مجوسية أو ملاعنة او أمة بطل فيها فقط كذلك (او مرتبا فالخامسة) هى التى يبطل فيها ويأتى هنا مامر فى جمع نحو الاختين من بقية الاقسام وكلام الماوردى ومقابله ويأتى نظير ذلك فى جمع العبد ثلاثا فاكثر (وتحل الاخت) ونحوها (والخامسة) للحر والثالثة لغيره (فى عدة بائن) لانها أجنبية منه (لا رجعية) ومتخلفة عن الاسلام ومرتدة بعد وطء وقبل انقضاء العدة لانها فى حكم الزوجات (واذا طلق) قبل الوطء أو بعده (الحر ثلاثا والعبد) ولو مبعضا (طلقتين)

(قوله) أربعا يقينا فى حصول اليقين فيما ذكر نظر فليتأمل ثم رأيت الفاضل المحشى نبه على ذلك

(قوله المتن) ومن حرم الى قول المتن بشرط الانتشار فى النهاية الا ما يأتى التنبيه عليه (قوله) على الاوجه عبارتها فيما يظهر

وكان قنا عند الثانية والا كان علقت بعتقه ثبتت له الثالثة (لم تحل له) تلك المطلقة (حتى تنكح) زوجا
غيره ولو كان صبيا حرا عاقلا أو عبدا بالغا عاقلا كان او مجنونا بالنون او خصيا او ذميا في ذمية لكن
ان وطئ في نكاح لو ترافعوا الينا اقررناهم عليه وكالذمي نحو المجوسي كما في الروضة لكن نوزع
فيه بان الكتابي لا تحل له نحو مجوسية وقضيته ان نحو المجوسي لا تحل له كتابية وقد يجاب بان كلام
الروضة صريح في حل ذلك فما قابله مقالة لا ترد عليه (وتغيب) قيل ينبغي فتح اوله ليشمل ما لو نزلت
عليه أي او انتفى قصدهما واحترز بذلك عما لو ضم و بني للفاعل فانه ان كان فوقية أوهم اشتراط
فعلها او تحتية أوهم اشتراط فعله (بقبلها حشفته) ولو مع نوم ولو منهما مع زوال بكارتها ولو غوراء
على المعتمد وان لف على الحشفة خرقة كثيفة ولم ينزل او قارنها نحو حيض أو صوم او عدة شبهة
عرضت بعد نكاحه نعم يأتي في مبحث العنة ان بكارة غير الغوراء لو لم تزل لرقة الذكر كان وطئا
كاملا وان هذا صريح في اجزائه في التحليل وما نقل عن ابن المسيب من الاكتفاء بالعقد بتقدير صحته
عنه مخالف للاجماع فلا يجوز تقليده ولا الحكم به وينقض قضاء القاضي به وما أحسن قول جمع
من اكابر الحنفية ان هذا اقول رأس المعتزلة بشر المريسي وانه مخالف للاجماع وان من أفتى به
فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين ولبعض الحنفية ما يخالف بعض ذلك وهو زلة منه كنسبته
للشافعي ذلك فلا يغتر به (أو قدرها) من فاقدها الذي يراد تغييبه فالعبرة بقدر حشفته التي كانت
دون حشفة غيره كما مر أول الغسل المعلوم منه ان ما أوجب دخوله الغسل أجزأ هنا والا فلا ويطلقها
وتنقضي عدتها لقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره أي و يطؤها للخبر المتفق عليه حتى تذوقي عسيلته
ويذوق عسيلتك وهي عند الشافعي وجمهور الفقهاء الجماع لخبر أحمد والنسائي انه صلى الله عليه
وسلم فسرها به سمي بذلك تشبيها بالعسل بجامع اللذة أي باعتبار المظنة واكتفي بالحشفة لاناطة
الاحكام بها نصا في الغسل وقياسا في غيره لانها الآلة الحساسة وليس الالتذاذ الا بها وقيس
بالحر غيره وشرع تنفيرا عن الثلاث وخرج بتنكح وطء السيد بالملك بل لو اشتراها المطلق لم تحل له
و بقبلها وطء الدبر و بقدرها أقل منه كبعض حشفة السليم وكادخال المني (بشرط الانتشار) بالفعل
وان قل او أعين بنحو اصبع وقول السبكي لم يشترطه بالفعل أحد بل الشرط سلامته من نحو عنة
وشلل ردوه بانه الصحيح مذهبا ودليلا وليس لنا وطء يتوقف تأثيره على الانتشار سوى هذا (وصحة
النكاح) فلا يؤثر فاسد وان وقع وطء فيه لان النكاح في الآية لا يتناوله ومن ثم لو حلف لا ينكح لم يحنث به
وانما الحق بالوطئ فيه النسب و وجبت العدة لان المدار فيهما على مجرد الشبهة وان لم يوجد
نكاح أصلا وعدم اختلاله فلا يكفي وطء مع ردة أحدهما او في عدة طلاق رجعي بان استدخلت
ماءه وان راجع او أسلم المرتد (وكونه ممن يمكن جماعه) أي تتشوف اليه منه عادة لما يأتي في غير المراهق
(لا طفلا) وان انتشر ذكره كما يصرح به المتن وغيره لانه لا أهلية فيه لذوق عسيلة ومثله البندنيجي بابن
سبع سنين وقد يؤخذ منه ما ذكره في شرح الارشاد ان من اشتهى طبعا حلل كما ينتقض الوضوء
بلمسه ومن لا فلا واما ما اقتضاه كلام غير البندنيجي من ان المراد به غير المراهق وهو من لم يقارب البلوغ
فبعيد من عبارة المتن وغيره فان قلت لم يضبط بالتمييز فقط قلت لان التمييز غير منظور اليه هنا لان
المجنون يحلل مع عدم تمييزه فانيط بمن من شأنه ان يتأهل للوطء وهو من مر وانما تحللت بطفلة لا يمكن
جماعها بجماع من يمكن جماعه لان التنفير المشروع لاجله التحليل يحصل به دون عكسه كما هو واضح فاندفع
قياسه عليه (على المذهب فيهن) أي الانتشار وما بعده (ولو نكح) مريد التحليل (بشرط
وليها وموافقته هو أو عكسه في صلب العقد (انه اذا وطئ طلق أو) انه اذا وطئ (بانت) منه

(قوله) ينبغي فتح اوله عبارتها بفتح اوله الخ (قوله) نعم يأتي في مبحث العنة الى المتن ليس في النهاية (قوله) كما مر أول الغسل من هنا الى ويطلقها ليس في النهاية (قوله) لاناطة الاحكام بها عبارتها لاناطة اكثر الاحكام بها الخ (قوله) بالفعل كذا في المغني والنهاية

(أو) انه اذا وطئ (فلا نكاح) بينهما اونحو ذلك (بطل النكاح) لمنافاة الشرط فيهن لمقتضى العقد وعلى ذلك حمل الحديث الصحيح لعن الله المحلل والمحلل له وعليه يحمل أيضا ماوقع فى الانوار انه يحرم على المحلل استدعاء التحليل (وفى التطليق قول) انه لا يضر شرطه كما لو نكحها بشرط ان لا يتزوج عليها ويجاب بان هذا شرط شئ خارج عن النكاح لا ينافى ذاته الموضوع هو لها ففسد دون العقد بخلاف شرط الطلاق وخرج بشرط ذلك اضماره فلا يؤثر وان تواطئا عليه قبل العقد لكنه مكروه لان كل مالو صرح به أبطل يكره اضماره كما نص عليه ويكره تزوج من ادعت التحليل لزمن امكانه ولم يقع فى قلبه صدقها وان كذبها زوج عينته فى النكاح او الوطء وان صدقناه فى نفيه حتى لا يلزمه مهر أو نصفه مالم ينضم لتكذيبه فى أصل النكاح تكذيب الولى والشهود كما فى الروضة خلافا للزركشى والبلقينى وان نقله عن الراز وغيره نعم فى التهذيب لو كذبها الزوج والشهود حلت ولا يرد ذلك على الروضة لانه انما منع عند تكذيب الثلاثة دون اثنين منهم ومر انه يقبل اقرارها بالنكاح لمن صدقها وان كذبها الولى والشهود ولو أنكر الطلاق صدق مالم يعلم الاول كذبه وانما قبل قولها فى التحليل مع ظن الزوج كذبها لما مر ان العبرة فى العقود بقول أربابها وانه لا عبرة بالظن اذا لم يكن له مستند شرعى وقد غلط المصنف كالامام المخالف فى هذا ولكن انتصر له الاذرعى والطال ولو كذبها ثم رجع قبل كما افتى به القفال ومر انها متى أقرت للحاكم بزوج معين لم يقبلها فى فراقه الا ببينة وفى الجواهر لو اخبرته بالتحليل ثم رجعت فان كان قبل الدخول يعنى قبل العقد لم تحل أو بعده لم يرتفع ولو اعترف الثانى بالاصابة وانكرتها لم تحل أيضا وفى الحاوى لو غاب بزوجته ثم رجع وزعم موتها حل لاختها نكاحه بخلاف مالو غابت زوجته وأختها فرجعت وزعمت موتها لم تحل له انتهى وكان الفرق انه عاقد فصدق بخلاف الاخت *تنبيه* ظاهر ما تقرر ان اطلاقها قبول قولها بلا يمين وهو ظاهر وقول شيخنا بيمينها يحمل على مالو تزوجته فرفعا للقاضى فادعت التحليل الممكن فتحلف هى حينئذ ويمكنه منها وكذا انقضاء العدة ومر أول فصل لا تزوج امرأة نفسها ماله تعلق بما هنا *(فصل)* فى نكاح من فيها رق وتوابعه (لا ينكح من يملكها) ولو مستولدة ومكاتبة (أو يملك (بعضها) لتناقض احكام الملك والنكاح اذ الملك لا يقتضى نحو قسم وطلاق وملك زوجة لنفقتها لكنه اقوى لانه يملك به الرقبة والمنفعة فثبت وسقط النكاح الاضعف اذ لا يقتضى ملك أحدهما بل ان ينتفع بشئ خاص نعم فراش النكاح أقوى كما مر على ان الترجيح هنالك بين عينين وهنا بين وصفى عين فاتضح الفرق ومملوكه مكاتبه كمملوكته لانه عبد ما بقى عليه درهم وكذا مملوكة فرعه الموسر لانه يلزمه اعفافه بخلاف المعسر ويجوز للمرأة تزوج عبد فرعها لانه لا يلزمه اعفافها كما يأتى (ولو ملك) هو أو مكاتبه لا فرعه لان تعلق السيد بمال مكاتبه أقوى منه بمال فرعه (زوجته او بعضها) ملكا تاما (بطل نكاحه) لما تقرر انه أضعف وانما لم تنفسخ اجارة عين بشرائها لانه لا مناقضة بين ملك العين والمنفعة أما لو لم يتم كان اشتراها بشرط الخيار له ثم فسخ فانه يستمر نكاحه كما نقله الماوردى عن ظاهر النص والرويانى عن ظاهر المذهب وأقره فى المجموع واعتمدوه وان قال الامام والغزالى المشهور خلافه لكن ما زعماه المشهور هو الوجه من حيث المعنى اذ لا نسلم ضعف الملك كيف وهو يأخذ فوائد المبيع ويباح له وطؤه من حيث الملك كما مر فاى ضعف فيه حتى يمنع الانفساخ وقد يجاب بان الملك هنا طارئ على ثابت محقق فلا بد من تمام سببه حتى يقوى على رفع ذلك الثابت وبالانفساخ فى زمن الخيار زال السبب فضعف المسبب عن ازالة ذلك وبهذا فارق حل الوطء وملك الفوائد اذا كفى فيها وجود السبب والمسبب عند وجودهما لا غير وكذا فى عكسه الذى تضمنه قوله (ولا تنكح) المرأة (من تملكه أو بعضه)

(قوله) انه لا يضر شرطه الى التنبيه فى النهاية

(فصل لا ينكح)

(قوله) فى نكاح الى قوله الموسر فى النهاية

ملكا تاما لتضاد أحكامهما هنا أيضا لانها تطالبه بالسفر للشرق لانه عبدها وهو يطالبها به للغرب
لانها زوجته وعند تعذر الجمع يسقط الاضعف كما مر وخرج بمن تملكه عبد أبيها او ابنها فيحل لها
نكاحه على المعتمد خلافا لابي زرعة وليس كتزوج الاب أمة ابنه لشبهة الاعفاف هنا لاثم ومجرد
استحقاق النفقة في مال الاب او الابن لا نظر اليه ومن ثم نكح الولد أمة أبيه (ولا الحر) كله (أمة غيره)
و يلحق بها فيما يظهر حرة ولدها رقيق بان أوصى لرجل بحمل أمة دائما فاعتقها الوارث كما مر آخر
الوصية بالمنافع بما فيه (الا بشروط) أربعة بل أكثر أحدها (ان لا تكون تحته حرة)
او أمة (تصلح للاستمتاع) ولو كتابية للنهي عن نكاح الامة على الحرة وهو مرسل لكنه اعتضد
ولا أمنه العنت المشترط بنص الآية ومن ثم قيل لا حاجة لهذا الشرط مع قوله وان يخاف زنا ويرد بأنا نجد
كثيرا من تحته صالحة لذلك وهو يخاف الزنا فاحتيج للتصريح بهما ولم يغن أحدهما عن الآخر
فالاحسن التعليل بان وجودها أبلغ من استطاعة طولها المانع بنص الآية والتقييد فيها بالمحصنات
أي الحرائر المؤمنات للغالب ان المسلم انما يرغب في حرة مسلمة وخرج بالحر كله العبد والمبعض فله نكاح
الامة لان ارقاق ولده غير عيب (قيل ولا غير صالحة) للاستمتاع لنحو عيب خيار او هرم لعموم
النهي السابق ولانه يمكنه الاستغناء بوطء ما دون الفرج وتضعيفه هذا كالجمهور من زيادته عند جمع
وقال آخرون ان أصله يشير لذلك وآخرون ان الذي فيه خلافه والحق ان عبارته محتملة (و) ثانيها
(ان يعجز) بكسر الجيم على الافصح (عن حرة) ولو كتابية بان لم يفضل عما معه أو مع فرعه الذي يلزمه
اعفافه مما لا يباع في الفطرة فيما يظهر ما يفي بمهر مثلها وقد طلبته او لم ترض الا بزيادة عليه وان قلت
وقدر عليها نعم لو وجد حرة وأمة لم يرض سيدها الا بأكثر من مهر مثل تلك الحرة ولم ترض هذه
الحرة الا بما طلبه السيد لم تحل له الامة أخذا من النص لقدرته على ان ينكح بصداقها حرة وان كان
اكثر من مهر الحرة كذا قاله شارح وفيه نظر ظاهر فانه مع منافاته لكلامهم يعد مغبونا بالزيادة على
مهر مثل الحرة ولا يعد مغبونا في الامة اذ المعتبر في مهر مثلها خسة السيد وشرفه وقد يقتضي شرف
السيد ان يكون مهر أمته بقدر مهور حرائر أخر فالوجه انه لا اعتبار بذلك (تصلح) للاستمتاع وهل المراد
صلاحيتها هنا وفيما مر باعتبار طبعه او باعتبار العرف كل محتمل وللنظر فيه مجال وتمثيلهم
للصالحة بمن تحتمل وطئا ولا بها عيب خيار ولا هرمة ولا زانية ولا غائبة ولا معتدة يرجح الثاني وبه
ان أريد باحتمال الوطء ولو توقعا يعلم ان المتحيرة صالحة تمنع الامة لتوقع شفائها ثم رأيت بعضهم بحثه
و بحث منع نكاح أمة متحيرة قال لمنع وطئها شرعا فلا تندفع بها حاجته وفي التمام هذين البحثين
نظر ظاهر فالاوجه النظر فيها للحالة الراهنة فلا تمنع الامة ولا يحل نكاحها لما تقرر ولانه الاحتياط
فيهما وبه يفرق بين هذا وعدم نظرهم لها في خيار النكاح وايضا فالفسخ يحتاط له ومن ثم لم يلحقوا
بأسبابه الخمسة الآتية غيرها مع وجود المعنى فيه وزيادة (قيل أولا تصلح) نظير ما مر ولعدم حصول
الصالحة هنا الاثم جرى في الروضة في هذه على ما هنا وأطلق الخلاف ثم ولم يرجح منه شيئا *تنبيه*
ما تقرر من اطلاق المعتدة هو ما وقع في كلام شارح لكن في مفهومه تفصيل هو ان الرجعية
والمتخلفة عن الاسلام والمرتدة بعد الوطء كالزوجة كما مر آنفا فلا تحل له الامة قبل انقضاء العدة
وان وجدت فيه شروطها والبائن تحل له في عدتها الامة كاختها وأربع سواها ومثلها الموطوءة
بشبهة ومن ثم قال شيخنا هنا ولا معتدة عن غيره أي بخلاف المعتدة منه فان فيها التفصيل السابق
(فلو قدر على) حرة (غائبة حلت له أمة ان لحقه مشقة ظاهرة) وهي ما ينسب متحملها في طلب زوجة
الى مجاوزة الحد (في قصدها أو خاف زنا) بالاعتبار الآتي (مدته) أي مدة قصدها والا لم تحل له

ولزمه

(قوله) مما لا يباع بيان لما في عما
(قوله) للاستمتاع الى قوله ثم رأيت
في النهاية (قوله) ولانه الاحتياط مع
قد يمنع في الاول بل الاحتياط منع
المتحيرة الامة كذا قاله المحشي ولك
ان تقول المراد بالاحتياط أمنه
من الوقوع في الزنا فيه ما فليتأمل
(قوله) ولعدم حصول الصالحة قد
يقال الاولى المنكوحة فتأمله ثم
رأيت المحشي أشار اليه وعبارته
لعل الاولى المرأة او الحرة فتأمل
(قوله) والبائن تحل له في عدتها قد
يقال الكلام في الحرة المعجوز عنها
لا في التي تحته وحينئذ فالمعتدة
البائن منه او لوطء بشبهة منه
تحلان له فليس عاجزا عن حرة تصلح
وحينئذ فيحترز قول شيخ الاسلام
ولا معتدة عن غيره ليس ما أفاده
من التفصيل بل لافادة ان المعتدة
منه اما البينونة أو وطء بشبهة وهي
صالحة او رجعي أو نحوه وهي في
حكم الزوجة فتأمل (قوله) وهي
الى قول المتن ولو وجد في النهاية

ولزمه السفر لها ان أمكن انتقالها معه لبلده والا فكالعدم كما بحثه الزركشي لان في تكليفه التغريب
أعظم مشقة ولا يلزمه قبول هبة مهر وأمة للمنة * تنبيه * أطلقوا ان غيبة الزوجة او المال يبيح نكاح
الامة والاول مشكل بما تقرر فيمن قدر على من يتزوجها بالسفر اليها فينبغي ان يتأتى فيها تفصيلها
والثاني مشكل بذلك التفصيل أيضا وبما مر في قسم الصدقات من الفرق بين المرحلتين ودونهما
وقد يفرق بان الطمع في حصول حرة لم يألفها يخفف العنت وبان ماهنا يحتاط له اكثر خشية من الزنا
* فرع * في الوسيط للمفلس نكاح الامة وحمله ابن الرفعة على غير المحجور عليه قال لان المحجور عليه
متهم في دعواه خوف الزنا لاجل الغرماء انتهى ويؤخذ منه ان هذا بالنسبة للظاهر وانها تحل له
باطنا لعجزه وهو ظاهر (ولو وجد حرة) ترضى (بمؤجل) ولم يجد المهر وهو يتوقع القدرة عليه
عند المحل ولو من جهة ظاهرة كما اقتضاه اطلاقهم (أو بدون مهر مثل) وهو يجده (فالاصح حل
أمة في الاولى) لانه قد لا يجد وفاء فتصير ذمته مشغولة وانما وجب شراء ماء بنظير ذلك كما مر في التيمم
لان الغالب في الماء انه تافه يقدر على ثمنه من غير كبير مشقة بخلاف المهر وايضا فهو هنا يحتاج
مع ذلك كلفا أخر كنفقة وكسوة والفرض انه معسر فلم يجمع عليه بين ذلك كله ولا يكلف بيع ما يبقى
في الفطرة كما علم مما قدمته آنفا ومنه ما صرحوا به هنا من مسكنه وخادمه الذي يحتاج اليه ولو أمة
لا تحل أو لا تصلح وما اقتضته عبارة الروضة فيها محمول على من لا يحتاجها للخدمة نعم بحثه في نحو خادم
أو مسكن نفيس قدر على بيعه وتحصيل خادم او مسكن لائق ومهر حرة انه يلزمه أخذا مما مر ثم
(دون الثانية) لاعتياد المسامحة في المهور فلا منة بخلاف المسامحة به كله لانه لم يعتد مع لزومه له بالوطء
ولا نظر لما اقتضاه كلامهم الى انها قد تنذر له باسقاطه ان وطئ للمنة التي لا تحتمل حينئذ (و) ثالثها
(أن يخاف) ولو خصيا (زنا) بان يتوقعه لا على الندور بأن تغلب شهوته تقواه بخلاف من غلبت
تقواه أو مروءته المانعة منه او اعتدلا وذلك لقوله تعالى ذلك لمن خشي العنت منكم أي الزنا وأصله
المشقة الشديدة سمى به الزنا لانه سببها بالحد او العذاب والمرعى عندنا كما في البحر عمومه فلو خافه من أمة
بعينها لقوة ميله اليها لم تحل له اذا وجد الطول قال شارح بل وان فقده وهو ظاهر ومن ثم قال شيخنا
والوجه ترك التقييد بوجود الطول لانه يقتضي جواز نكاحها عند فقد الطول فيفوت اعتبار عموم
العنت مع ان وجود الطول كاف في المنع من نكاحها ولا اعتبار بعشقه لانه داء تهيجه البطالة واطالة
الفكر وكم من ابتلي به وزال عنه ولا بخشية الزنا المحبوب دون مقدماته منه قال جمع متقدمون لا تحل له
الامة نظرا للاول ورجحه بعض المحققين وآخرون تحل له نظرا للثاني ويجري ذلك في العنين نظرا
الى بعد وقوع الزنا منه لعدم غلبة شهوته فاطلاق القاضي انها لا تحل له مبني على الاول وبحث ابن
عبد السلام حلها للممسوح لتعذر لحوق الولد به وكانه ينظر الى ان خوف الزنا أو المقدمات انما ينظر اليه
عند امكان لحوق الولد به وفيه ما فيه وما المانع ان ينظر الى ان نكاحها نقص مطلقا فيشترط
الاضطرار اليه بخوف الزنا أو مقدماته وان لم يلحقه الولد وأطلق القاضي ان المجنون بالنون لا يزوج
أمة واعترضه شارح بان الاوجه انه اذا أعسر وخيف عليه العنت زوجها وليس لمن توفرت
فيه شروط نكاح الامة نكاح أمة صغيرة لا توطأ أو رتقاء وقرناء لانه لا يأمن به العنت ويؤخذ منه
ان غير هؤلاء ممن لا يصلحن كذلك (فلو) كان معه مال لا يقدر به على حرة و(أمكنه تسر) بشراء
صالحة للاستمتاع به بان قدر عليها بثمن مثلها فاضلا عما مر (فلا خوف) من الزنا حينئذ فلا تحل له الامة
(في الاصح) لامنه العنت به فلا حاجة لارقاق ولده فان كانت بملكه فكذلك قطعا (و) رابعها
(اسلامها) ويجوز جره فلا يحل لمسلم نكاح أمة كتابية لقوله تعالى من فتياتكم المؤمنات ولاجتماع

(قوله) التغريب الانسب التغرب (قوله) والاول مشكل عبارتها ولا يشكل الاول (قوله) والثاني مشكل عبارتها ولا الثاني (قوله) وقد يفرق عبارتها لامكان الفرق (قوله) ولم يجد المهر الى قوله ورجحه بعض المحققين في النهاية (قوله) لاعتياد المسامحة ولو كان مارضيت به تافها جدا فهل الحكم كذلك أخذا باطلاقهم أولا أخذا من تعليل مسئلة الدون باعتبار المسامحة ومسئلة اسقاط الكل بالمنة التي لا تحتمل محل تأمل ولعل الثاني أوجه والله أعلم (قوله) لا على الندور تأمله مع قوله الآتي أو اعتدلا تبين لك ما فيه من التدافع فتأمله (قوله) بالحد او العذاب أو فيه للتنويع والمراد بالحد في الدنيا والعذاب في الاخرى (قوله) ويعود حرة كان نكاحه التخصيص لظهور ثمرة الخلاف والا فالوجهان جاريان فيما قبله أيضا كما هو ظاهر

نقصي الكفر والرق بل أمة مسلمة وان كانت لكافر (وتحل لحر وعبد كتابين أمة كتابية على الصحيح) لتكافئهما في الدين وكذا المجوسي مجوسية ووثني وثنية كذا قيل وانما يتمشى على خلاف ما يأتي عن السبكي أول الفصل الآتي ويشترط عند ترافعهم الينا لا مطلقا الصحة انكحتهم خوف العنت وفقد طول الحرة لانهم جعلوه كالمسلم الا في نكاح أمة كافرة قاله السبكي وغيره وخالفهم البلقيني فقال انما تعتبر الشروط في مؤمن حر كما دل عليه القرآن وسيأتي قبيل فصل أسلم وتحته أكثر من أربع ضابط يعلم منه الراجح منهما فراجعه (لا لعبد مسلم في المشهور) لان مدرك المنع فيها كفرها فاستوى فيها المسلم الحر والقن كالمرتدة ويحل لمسلم وطء كتابية بالملك لا نحو مجوسية كما يأتي وخامسها ان لا تكون موقوفة عليه ولا موصى له بخدمتها ولا مملوكة لمكاتبه أو ولده على ما مر كذا قيل وما ذكر في الثانية يتعين حمله على مالو أوصى له بخدمتها أو منفعتها على التأبيد لان هذه هي التي يتجه عدم صحة تزوجها بها الحر بان قول بأنه يملكها بخلاف غيرها فان غايتها انها كمستأجرة له فالوجه حل تزوجها بها اذا رضي الوارث لانها ملكه ولا شبهة للموصى له في ملك رقبتها (ومن بعضها رقيق كرقيقة) فلا ينكحها الحر الا بالشروط السابقة لان ارقاق بعض الولد محذور ايضا ومن ثم لو قدر على مبعضة وأمة لم تحل له الامة كما رجحه الزركشي وغيره وكان شارحا أخذ منه بحثه انه لو قدر على أمة لاصله وأمة لغيره تعينت الاولى لانعقاد أولادها احرارا وفيه نظر واضح لان بقاء ملك أصله الى علوقها غير متيقن ودلالة الاستصحاب هنا ضعيفة (ولو نكح حر أمة بشرطه ثم أيسر او نكح حرة لم تنفسخ الامة) أي نكاحها لانه يغتفر في الدوام لقوته بوقوع العقد صحيحا ما لا يغتفر في الابتداء ومن ثم لم يتأثر ايضا بطرو احرام وعدة وردة نعم طرو رق على كتابية زوجة حر مسلم يقطع نكاحها لان الرق أقوى تأثيرا من غيره (ولو جمع من) أي حر (لا تحل له أمة) امتين بطلتا قطعا أو (حرة وأمة بعقد) وقدم الحرة كزوجتك بنتي وأمتي بكذا أو يكون وكيلا فيهما أو وليا في واحد ووكيلا في الآخر فقبلهما (بطلت الامة) قطعا لان شرط نكاحها فقد القدرة على الحرة (لا الحرة في الاظهر) تفريقا للصفقة وفارق نكاح الاختين بعدم المرجح فيه وهنا الحرة أقوى أو جمعهما من تحل له كان وجد حرة بمؤجل او بلا مهر بطلت الامة قطعا ايضا وفي الحرة طريقان والراجح عدم بطلانها فالتقييد بمن لا تحل له لان الاظهر انما يأتي فيه أما من فيه رق فيصح جمعهما الا ان تكون الامة كتابية وهو مسلم وأما بعقدين كزوجتك بنتي بألف وأمتي بمائة فقبل البنت ثم الامة فانه يصح في الحرة قطعا وفي هذه لو قدم الامة ايجابا وقبولا وهي تحل له صح نكاحهما لانه لم يقبل الحرة الا بعد صحة نكاح الامة ولو فصل في الايجاب فجمع في القبول او عكس فكذلك *فرع* نكاح الامة الفاسد كالصحيح في ان الولد رقيق مالم يشرط في أحدهما عتقه بصيغة تعليق لا مطلقا كما بينته في شرح الارشاد الكبير ومع هذا الشرط بصيغة التعليق لا تحل الامة لان بقاءها بملك الشارط المقتضي لحرية الولد غير متيقن فما اوهمه كلام بعضهم ان ذلك الشرط يفيد حل الامة لانتفاء المحذور وهو رق الولد غلط صريح فتنبه له فان قلت يمكن امتناع خروجها عن ملكه بان يدبرها ويحكم به حنفي فلا محذور حينئذ قلت ممنوع بل يمكن مع ذلك البيع بتبين فساد التدبير او الحكم به فالخشية موجودة مطلقا *(فصل)* في حل نكاح الكافرة وتوابعه (يحرم) على مسلم وكذا كتابي على الاوجه من وجهين في الكذابية ويؤيده بالاولى بحث السبكي ان مثله وثني ومجوسي ونحوهما بناء على انهم مخاطبون بفروع الشريعة (نكاح من لا كتاب لها كوثنية) أي عابدة وثن أي صنم وقيل الوثن غير المصور والصنم المصور (ومجوسية) وعابدة نحو شمس وقمر وصورة و وطؤها بملك اليمين لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن خرجت الكتابية لما يأتي فيبقى

من

من عداها على عمومه وما اقتضاه ظاهر المتن من عطف مجوسية على وثنية لا على من من ان المجوسية لا كتاب لها محله بالنظر الى الآن والا فقد كان لهم كتاب منسوب الى زرادشت فلما بدلوه رفع على الاصح وحرمت مع ذلك احتياطا ولعدم تيقن أصله (وتحل كتابية) لمسلم وكتابي وكذا غيرهما على ما مر عن الروضة بما فيه في مبحث التحليل وذلك لقوله تعالى والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم أي حل لكم نعم الاصح حرمتها عليه صلى الله عليه وسلم نكاحا لا تسريا وتمسكوا بأنه صلى الله عليه وسلم كان يطأ صفية و ريحانة قبل اسلامهما قال الزركشي وكلام أهل السير يخالف ذلك (لكن يكره) للمسلم حيث لم يخش العنت فيما يظهر كتابية (حربية) ولو تسريا لئلا يرق ولدها اذا سبيت حاملا فانها لا تصدق ان حملها من مسلم ولان في الاقامة بدار الحرب تكثير سوادهم ومن ثم كرهت مسلمة مقيمة ثم (وكذا ذمية على الصحيح) لئلا تفتنه بفرط ميله اليها أو ولده وان كان الغالب ميل النساء الى دين أزواجهن وايثارهم على الآباء والامهات نعم الكراهة فيها أخف منها في الحربية وبحث الزركشي ندب نكاحها اذا رجي به اسلامها أي ولم يخش فتنة بها بوجه كما هو واضح كما وقع لعثمان رضي الله عنه انه نكح نصرانية كتابية فاسلمت وحسن اسلامها وهو وغيره ان محل الكراهة ان وجد مسلمة أي تصلي والا فهي أولى من مسلمة لا تصلي على ما مر اول النكاح (والكتابية يهودية او نصرانية) لقوله تعالى ان تقولوا انما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا (لا متمسكة بالزبور وغيره) كصحف شيث وادريس وابراهيم صلى الله وسلم على نبينا وعليهم فلا تحل وان أقروا بالجزية سواء أثبت تمسكها بذلك بقولها أم بالتواتر أم بشهادة عدلين أسلما على المعتمد لانه أوحي اليهم معانيها لا الفاظها اولكونها حكما ومواعظ لا احكاما وشرائع وفرق القفال بين الكتابية وغيرها بان فيها نقص الكفر في الحال وغيرها فيه مع ذلك نقص فساد الدين في الاصل (فان لم تكن الكتابية) أي لم يتحقق كونها (اسرائيلية) أي من نسل اسرائيل وهو يعقوب صلى الله على نبينا وعليه وسلم ومعنى اسرا عبد وايل الله بان عرف انها غير اسرائيلية أو شك اهي اسرائيلية او غيرها (فالاظهر حلها) للمسلم والكتابي (ان علم) بالتواتر او بشهادة عدلين أسلما لا بقول المتعاقدين على المعتمد وانما قبل ذلك بالنسبة للجزية تغليبا لحقن الدماء وبما تقرر في العدلين يعلم ان المراد العلم او الظن القوي اذ اخبارهما انما يفيده لكنه ظن اقامه الشارع مقام اليقين ولم يكف واحد احتياطا للنكاح نعم قياس قولهم لو أخبر زوجة المفقود عدل بموته حل لها التزوج أي باطنا الحل باطنا هنا باخبار العدل فهما شرطان بالنسبة لظاهر فقط وحينئذ لا بد من شهادتهما عند القاضي كما هو ظاهر وكان من عبر مرة بشهادتهما ومرة باخبارهما لحظ ذلك فالاول بالنسبة للظاهر والثاني بالنسبة للباطن (دخول قومها) أي أول آبائها (في ذلك الدين) أي دين موسى او عيسى صلى الله على نبينا وعليهما وسلم (قبل نسخه وتحريفه) اوقبل نسخه وبعد تحريفه واجتنبوا المحرف يقينا لتمسكهم به حين كان حقا فالحل لفضيلة الدين وحدها ومن ثم سمى صلى الله عليه وسلم هرقل وأصحابه أهل الكتاب في كتابه اليهم مع انهم ليسوا اسرائيليين (وقيل يكفي) دخولهم بعد تحريفه وان لم يجتنبوا المحرف اذا كان ذلك (قبل نسخه) لان الصحابة رضي الله عنهم تزوجوا منهم ولم يبحثوا والاصح المنع لبطلان فضيلة الدين بتحريفه وخرج بعلم ما لو شك هل دخلوا قبل التحريف او بعده اوقبل النسخ او بعده فلا تحل منا كحتهم ولا ذبائحهم أخذا بالاحوط و بقبل ذلك الذي ذكره وذكرناه ما لو دخلوا بعد التحريف ولم يجتنبوا ولو احتمالا او بعد النسخ كمن تهود أو تنصر بعد بعثة نبينا صلى الله عليه وسلم أو تهود بعد بعثة عيسى بناء على الاصح انها ناسخة لشريعة موسى صلى الله عليهما وسلم وقيل انها مخصصة لقوله تعالى ولاحل

(فصل يحرم)

(قوله) منسوب الى زرادشت وقع هذا اللفظ في الشفاء ونسبطه الانطاكي بما نصه قال السلطان عماد الدين في تاريخه وزرادشت بزاي منقوطة وراء مهملة وألف ودال مضمومة مهملة وشين ساكنة وتاء مثناة من فوق وهو صاحب كتاب المجوس انتهى (قوله) لمسلم الى قوله أي مصل في النهاية الا قوله أي ولم يخش فتنة بها بوجه (قوله) وبحث الزركشي عبارتها الا وجه كبحث الزركشي (قوله) الى قوله وبما تقرر في العدلين في النهاية (قوله) مع ذلك نقص فساد الدين لا يخفى ما في هذا الاطلاق اذ لا يلزم من نفي الكتاب فساد الدين والله أعلم (قوله) أي دين موسى الى قول المتن والكتابية في النهاية الا قوله والحل لفضيلة الدين الى قول المتن وقيل والا قوله واقتضاء كلام الشيخين الى التنبيه

لكم بعض الذى حرم عليكم ولا دلالة فيه وان انتصر له السبكى لاحتماله النسخ أيضا اذ لا يشترط فى نسخ الشريعة لما قبلها رفعها لجميع احكامها وقول السبكى ينبغى الحل فيمن علم دخول أوّل أصولهم وشك هل هو قبل نسخ او تحريف او بعدهما قال والا فما من كتابى اليوم لا يعلم انه اسرائيلى الا ويحتمل فيه ذلك فيؤدّى الى ان لا تحل ذبائح أحد منهم اليوم ولا مناكحتهم بل ولا فى زمن الصحابة كبنى قريظة والنضير وقينقاع وطلب منى بالشام منعهم من الذبائح فأبيت لان يدهم على ذبيحتهم دليل شرعى ومنعهم قبلى محتسب بفتوى بعضهم ولا بأس بالمنع وأما الفتوى به فجهل واشتباه على من أفتى به انتهى ملخصا ضعيف على ان فيه مناقشات ليس هذا المحل بسطها أما الاسرائيلية يقينا بالتواتر او بقول عدلين لا المتعاقدين كما مر بما فيه فتحل مطلقا لشرف نسبها ما لم يتيقن دخول أوّل آبائها فى ذلك الدين بعد بعثة تنسخه لسقوط فضيلته بنسخه وهى بعثة عيسى او نبينا صلى الله عليهما وسلم لا بعثة من بين موسى وعيسى لانهم كلهم ارسلوا بالتوراة وزبور داود قد مر انه حكم ومواعظ ولا يؤثر هنا تمسكهم بالمحرف قبل النسخ لما ذكر واقتضاء كلام الشيخين ان الاسرائيلية ولو يهودية لا تحرم الا ان كان تهود أوّل أصولها بعد بعثة نبينا صلى الله عليه وسلم مبنى على ما مر ان بعثة عيسى غير ناسخة وقد يجاب بمنع البناء ويوجه بان شرفهم اقتضى ان لا يحرموا الا بعد بعثة ناسخة قطعا لقوتها فلا شبهة بخلاف المحتملة وان كان الاصح انها ناسخة *تنبيه* يعلم مما يأتى من حرمة المتولدة بين من تحل ومن لا تحل ان المراد بقولهم هنا فى الاسرائيلية وغيرها أوّل آبائها أوّل المنتقلين منهم وانه يكفى فى تحريمها دخول واحد من آبائها بعد النسخ او التحريف على ما مر وان لم ينتقل أحد منهم غيره لانها حينئذ صارت متولدة بين من تحل ومن تحرم وظاهره انه يكفى هنا بعض آبائها من جهة الام نظير ما يأتى ثم (والكتابية المنكوحة) الاسرائيلية وغيرها (كمسلمة) منكوحة (فى نفقة) وكسوة ومسكن (وقسم وطلاق) وغيرها ما عدا نحو التوارث والحد بقذفها لاشتراكهما فى الزوجية المقتضية لذلك (وتجبر) كحليلة مسلمة أى له اجبارها (على غسل حيض ونفاس) عقب الانقطاع لتوقف حل الوطء عليه وقضيته ان الحنفى لا يجبرها لكن الاوجه ان له ذلك لان ذلك عنده احتياط فغايته انه كالجنابة فان أبت غسلها وتشترط نيتها اذا اغتسلت اختيارا كغسل المجنونة على المعتمد والممتنعة استباحة التمتع وخالف فى المجموع فى موضع فجزم بعدم اشتراط نية الاولى للضرورة ولا يشترط فى مكرهة على غسلها للضرورة مع عدم مباشرته للفعل (وكذا جنابة) أى غسلها ولو فورا وان كانت غير مكلفة (وترك اكل خنزير) وشرب ما يسكر وان اعتقدت حله ونحو بصل نىء وازالة وسخ وشعر ولو بنحو ابط وظفر ككل منفر عن كمال التمتع (فى الاظهر) لما فى مخالفة كل مما ذكر من الاستقذار وبحث استثناء ممسوح ورتقاء ومتحيرة ومن بعدة شبهة او احرام فلا يجبرها على نحو الغسل اذ لا تمتع فيه نظر والوجه ما أطلقوه لان دوام نحو الجنابة يورث قذرا فى البدن فيشوش عليه التمتع ولو بالنظر (وتجبر هى ومسلمة على غسل ما نجس من أعضائها) وشئ من بدنها ولو بمعفو عنه فيما يظهر لتوقف كمال التمتع على ذلك وغسل نجاسة ملبوس ظهر ريحها او لونها وعلى عدم لبس نجس او ذى ريح كريه وخروج ولو لمسجد أو كنيسة واستعمال دواء يمنع الحبل والقاء أو افساد نطفة استقرت فى الرحم لحرمته ولو قبل تخلقها على الاوجه كما مر وعلى فعل ما اعتاده منها حال التمتع مما يدعو اليه ويرغب فيه أخذا من جعلهم اعراضها وعبوسها بعد لطفها وطلاقة وجهها امارة نشوز وبه يعلم ان اطلاق بعضهم وجوب ذلك من غير نظر لاعتياد وعدمه غير صحيح وظاهر ان الكلام فى غير مكروه ككلام حال جماع فقد سئل الشافعى رضى الله عنه عن ذلك فقال لا خير فيه حينئذ ويؤيد

(قوله) عقب الى قوله واستعمال دواء فى النهاية (قوله) وخالف عبارتها وان خالف

ماذكرته أولا نقل بعضهم عن الجمهوران علها رفع فخذيها او التحرك له واختار بعضهم وجوب رفع توقف عليه الوطء دون التحرك وبعضهم وجوبه أيضا لكن ان طلبه وبعضهم وجوبه لمريض وهرم فقط وهو أوجه ولو توقف على استعلائها عليه لنحو مرض اضطره للاستلقاء لم يبعد وجوبه أيضا (وتحرم متولدة من وثنى) او مجوسى وان علا (وكتابية) جزما لان الانتساب الى الاب وهو لا تحل منا كحته (وكذا عكسه) فتحرم متولدة من كتابى ونحو وثنية (فى الاظهر) تغليبا للتحريم الا ان بلغت واختارت دين الكتابى منهما كما حكاه عن النص واقراه لاستقلالها حينئذ وهو المعتمد وان جزم الرافعى فى موضع آخر بتحريمها واعتمده الاسنوى ووجه تخصيص الخلاف بالثانية ان تبعية الاب اقوى فحرمت الاولى قطعا دون الثانية على قول ومر أول النجاسة ما يعلم منه حكم المتولدة بين آدمى وغيره (وان خالفت السامرة اليهود) وهم طائفة منهم أصلهم السامرى عابد العجل (والصابئون) من صبا اذا رجع (النصارى) وهم طائفة منهم (فى أصل دينهم) ولو احتمالا كان نفوا الصانع أو عبدوا كوكبا كما قال الرافعى فى الصابئة أو عبدوا الكواكب السبعة وعليه فهو لا ينافى ما يأتى فى الصابئة الاقدمين لاحتمال موافقة هؤلاء لاولئك (حرمن) كالمرتدين لخروجهم عن ملتهم الى نحو رأى القدماء الآتى (والا) يخالفوهم فى ذلك بان وافقوهم فيه يقينا وانما خالفوهم فى الفروع (فلا) يحرمن ان وجدت فيهم الشروط السابقة مالم تكفرهم اليهود والنصارى كمبتدعة ملتنا وقد تطلق الصابئة أيضا على قوم أقدم من النصارى كانوا فى زمن ابراهيم صلى الله على نبينا وعليه وسلم منسوبين لصابئ عم نوح صلى الله عليه وسلم يعبدون الكواكب السبعة ويضيفون الآثار اليها ويزعمون ان الفلك حى ناطق وليسوا انما نحن فيه اذ لا تحل منا كحتهم ولا ذبائحهم مطلقا ولا يقرون بجزية ومن ثم افتى الاصطخرى والمحاملى القاهر بقتلهم لما استفتى الفقهاء فيهم فبذلوا له مالا كثيرا فتركهم (ولو تهود نصرانى او عكسه) أى تنصر يهودى فى دار الحرب اودارنا كما صرح به كلامهم ومصلحة قبول الجزية بعد الانتقال بدار الحرب الذى زعمه الزركشى لا نظر اليها والا لاقر اذا طلبها وان انتقل بدارنا (لم يقر فى الاظهر) لانه أقر ببطلان ما انتقل عنه وكان مقرا ببطلان ما انتقل اليه فلم يقر كمسلم ارتد وقضيته ان من انتقل عقب بلوغه الى ما يقر عليه يقر وليس مرادا كما هو ظاهر لانا لا نعتبر اعتقاده بل الواقع وهو الانتقال الى الباطل والتعليل المذكور انما هو للغالب فلا مفهوم له (فان كانت) المنتقلة (امرأة لم تحل لمسلم) لانها لا تقر كالمرتدة (وان كانت) المنتقلة (منكوحته) أى المسلم ومثله كافر لا يرى حل المنتقلة (فكردة مسلمة) فتنجز الفرقة قبل الوطء وكذا بعده ان لم تسلم قبل انقضاء العدة (ولا يقبل منه الا الاسلام) ان لم يكن له امان فنقتله ان ظفرنا به والا بلغ مأمنه وفاء بأمانه (وفى قول لا يقبل منه الا الاسلام (اودينه الاول) لانه كان مقرا عليه وليس المراد انه يطلب منه أحدهما اذ طلب الكفر كفر بل انه يطالب بالاسلام عينا فان أبى ورجع لدينه الاول لم نتعرض له وقيل المراد ذلك ولا طلب فيه الكفر لانه اخبار عن الحكم الشرعى كما يطالب بالاسلام او الجزية (ولو توثن) كتابى (لم يقر) لما مر (وفيما يقبل) منه (القولان) المذكوران أظهرهما تعين الاسلام فان أبى فكما مر (ولو تهود وثنى او تنصر لم يقر) لذلك (ويتعين الاسلام كمسلم ارتد) ولم يجر هنا القولان لان المنتقل عنه ادون فان أبى فكما مر أيضا على الاوجه وان اقتضى كلامهم قتله مطلقا تغليبا لحقن الدم ووفاء بالامان ان كان له والفرق بينه وبين مسلم ارتد ظاهر وزعم الزركشى كالاذرعى انه يبقى على حكمه وان وقع منه ذلك بعيد من كلامهم والمعنى كما هو ظاهر (ولا تحل مرتدة لاحد) مسلم لاهدارها وكافر لعلقة الاسلام ومرتد لاهداره أيضا (ولو ارتد زوجان)

(قوله) لمريض وهرم قد يقال ان توقف عليه الوطء فظاهر والا فيحتمل تأمل وحينئذ فالضابط ان كل ما يتوقف عليه الوطء من رفع فخذ وتحرك واستعلاء يجب وما لا فلا ويحتمل وجوب ما يتوقف عليه كمال التمتع وان لم يتوقف عليه أصله ويؤيده ما مر فليتدبر ولو قيل ما يتوقف عليه أصل التمتع يجب مطلقا وما يتوقف عليه كماله كالتحرك يجب ان طلبه والا فلا لم يبعد والله أعلم (قوله) والا يخالفوهم الى المتن فى النهاية (قوله) أى تنصر الى الباب فى النهاية الا قوله وان اقتضى كلامهم قتله الى المتن (قوله) فكما مر أيضا على الاوجه فى الاصل على الاول فليحرر

(قوله) كطلاق وظهار وايلاء أوقعت فى الردة فانها موقوفة (قوله) ونفذ ماذكر من نحو الطلاق (قوله) وكذا ان لم يرد شيئا الخ فيه منافاة لما نقله الشيخان فى الردة عن المتولى واقراه فانه يقتضى التكفير فى صورة الاطلاق فان تم ما هنا كان مقيدا لما هناك وعليه فهل يلحق بها من فى معناها من نحو مولى وقن يتأمل

(باب نكاح المشرك)

(قوله) هو هنا الكافر الى قوله نعم لو أسلمت بالغة فى النهاية (قوله) وان قارنه اسلامها اعلم ان اسلامها قد يقارن آخر جزء من العدة بحيث لا يتأخر آخر لفظ الاسلام عن آخر جزء منها وقد يعقب آخر جزء منها بلا فاصل فان أراد المعنى الاول فليس بظاهر او الثانى فهو ظاهر لكن ليس فيه تعارض مقتض ومانع حتى يغلب المانع فليتأمل كذا قاله الفاضل المحشى وهو محل تأمل و ينبغى ان يقال فى الصورة الاولى يترتب الحكم فيها على ما سيأتى فى الصحة الآتية لان المعلول الشرعى مع العلة بالزمان فيتجه ماقاله الفاضل المحشى وان قلنا انه متأخر لا يتجه ولعل اطلاق المحشى نظرا لما سيأتى ان المعتمد عند الشارح الاول وقول المحشى والشق الثانى وهو ظاهر يوهم تسليم المقارنة والمنازعة فى العلة مع انه لا مقارنة وبالجملة فتصوير المقارنة التى ذكرها الشارح محل تأمل (قوله) فان قلت علم مما تقرر الخ قد يقال المفهوم من كلام المصنف ان ماذكر نظير لما قبله فى الحكم وعكس فى التصوير وهذا واضح لا غبار عليه وبما ذكرته يتضح لك ما فى قوله فان قلت الخ مما لا يخفى على ذى فطرة سليمة والله أعلم ثم رأيت الفاضل المحشى قال ما نصه قوله ولا عكس له فيه ادنى شئ لان المصنف لم يجعل هذا عكسا لما قبله بل كالعكس وان لزم منه ماقاله انتهى فقوله لان المصنف الخ يوافق ما اسلفناه وقوله وان لزم منه ماقاله محل تأمل فليتأمل (قوله) لان المحصل الخ ان أراد ان تمامها وحده محصل ولا مدخلية لما قبلها فهو ممنوع وان أراد التوقف على التمام فلا يدل على عدم الصحة فليتأمل هذا ويمكن أن يفرق بان الدخول فى الصلاة بالنية وهى تتحقق مع أول التكبيرة وفى الاسلام باعتراف بمعنى الشهادة ولا يتحقق ذلك الاعتراف الا بالتمام اذ قبله لم يوجد الاعتراف بجميع معناها فتأمله محشى ولك أن تقول ما أفاده من الفرق لا يلائم المعتمد من اعتبار استمرار النية الى آخر التكبير فليتأمل

معا (او أحدهما قبل دخول) أى وطء أو وصول منى محترم لفرجها (تنجزت الفرقة) لان النكاح لم يتأكد لفقد غايته (او) ارتدا او أحدهما (بعده وقفت) الفرقة كطلاق وظهار وايلاء (فان جمعهما الاسلام فى العدة دام النكاح) بينهما للتأكد ونفذ ماذكر (والا فالفرقة) بينهما حاصلة (من) حين (الردة) منهما او من أحدهما ولا ينفذ ماذكر (ويحرم الوطء فى) مدة (التوقف) لتزلزل ملك النكاح باشرافه على الزوال (ولا حد) فيه لشبهة بقاء النكاح ومن ثم وجبت له عدة نعم يعزر فليس له فى زمن التوقف نكاح نحو أختها *تتمة* من قال لزوجته يا كافرة مريدا حقيقة الكفر جرى فيهما ماتقرر فى الردة او الشتم فلا وكذا ان لم يرد شيئا لاصل بقاء العصمة وجريان ذلك للشتم كثيرا مرادا به كفر نعمة الزوج

(باب نكاح المشرك)

هو هنا الكافر على أى ملة كان وقد يطلق على مقابل الكتابى كما فى أول سورة لم يكن وقد يستعمل معه كالفقير مع المسكين لو (أسلم كتابى او غيره) كمجوسى او وثنى (وتحته كتابية) حرة يحل له نكاحها ابتداء او أمة وعتقت فى العدة او أسلمت فيها وهو ممن يحل له نكاح الامة كما يعلم مما يأتى (دام نكاحه) اجماعا (او) أسلم وتحته كتابية لا تحل له أو (وثنية او مجوسية) مثلا (فتخلفت) عنه بان لم تسلم معه (قبل دخول) او استدخال ماء محترم (تنجزت الفرقة) بينهما لما مر فى الردة او (تخلفت (بعده) أى الدخول او نحوه (واسلمت فى العدة دام نكاحه) اجماعا الا ما شذ به النخعى (والا) تسلم فيها بل أصرت لانقضائها وان قارنه اسلامها كما اقتضاه كلامهم تغليبا للمانع (فالفرقة) بينهما حاصلة (من) حين (اسلامه) اجماعا (ولو اسلمت) زوجة كافر (وأصر) زوجها على كفره كتابيا كان او غيره (فكعكسه) المذكور فان كان قبل نحو وطء تنجزت الفرقة او بعده وأسلم فى العدة دام نكاحه والا فالفرقة من حين اسلامها فان قلت علم مما تقرر ان هذا نظير لما قبله لا عكس له قلت ممنوع باطلاقه بل هو عكس فى التصوير لان ذاك أسلم وتخلفت وهذه اسلمت وتخلف وفى الحكم من حيث ان الفرقة ثم نشأت عن تخلفها وهنا نشأت عن تخلفه وهى فيهما فرقة فسخ لا طلاق لانها بغير اختيارهما (ولو أسلما معا) قبل وطء او بعده (دام النكاح) بينهما اجماعا على أى كفر كانا ولتساويهما فى الاسلام المناسب للتقرير فارق هذا ما لو ارتدا معا (والمعية) فى الاسلام انما تعتبر (بآخر اللفظ) المحصل له لان المدار فى حصوله عليه دون أوله ووسطه وظاهر ان هذا يجرى فى غير هذا المحل فلو شرع فى كلمة الشهادة فمات مورثه بعد اولها وقبل آخرها لم يرثه وكان قياس ما مر فى الصلاة من انه يتبين بالراء دخوله فيها من حين النطق بالهمزة ان يقال بالتبين هنا الا ان يفرق بان التكبير ثم ركن وهو من الاجزاء فكان ذلك التبين ضروريا ثم واما هنا فكلمة الشهادة خارجة عن ماهية الاسلام فلا حاجة للتبين فيها بل لا يصح لان المحصل هو تمامها لا ما قبله من أجزائها والاسلام بالتبعية كهو استقلالا فيما ذكر نعم لو اسلمت بالغة عاقلة مع أبى الطفل او المجنون قبل نحو الوطء دام النكاح كما اقتضاه كلامهما بناء على ما صححوه ان العلة الشرعية تقارن معلولها فترتب اسلامه على اسلام أبيه لا يقتضى تقدما وتأخرا بالزمان وقال جمع منهم البغوى تنجز الفرقة بناء على تقدمها واختاره السبكى ووجهه البلقينى ومن تبعه بعدم مقارنة اسلامه لاسلامها لان اسلامه انما يقع عقب اسلام أبيه فهو عقب اسلامها لان الحكم للتابع متأخر عن الحكم للمتبوع فلا يحكم للولد باسلام حتى يصير الاب مسلما ولك رده بانه ان كان بنى كلامه على ما بناه عليه البغوى وغيره من تقدم العلة

بالزمان لم يحتج لهذا التوجيه وان بناه على الاصح ان العلة تقارن معلولها لم يصح هذا التوجيه
لان الشارع نزل نطق المتبوع بالاسلام منزلة نطق التابع به فكان نطقهما وقع في زمن واحد وحينئذ
اندفع زعمه ان اسلامه لم يقارن اسلامها وقوله لان الحكم للتابع الى آخره لا يفيد هنا لان المدار فيه
على التقدم والتأخر بالزمان لكونه محسوسا لا بالرتبة لانه أمر عقلي لا يناسب هنا فتأمله قال
البغوي و يبطل أيضا ان أسلمت عقب اسلام الاب لان اسلامها قولي واسلامه حكمي وهو أسرع
فيكون اسلامه متقدما على اسلامها و يأتي ذلك في اسلام أبيها معه *فائدة* ورد انه صلى الله
عليه وسلم زوج بنته زينب رضي الله عنها لابي العاص بن الربيع رضي الله عنه قبل البعثة ولا اشكال
فيه لانه حينئذ لا يحكم عليه باسلام ولا كفر والعقد لا يوصف بحل ولا حرمة ثم بعد البعثة كان
كافرا ولم تبن منه بانقضاء عدتها لان تحريم نكاح الكافر للمسلمة انما نزل بعد الهجرة بل استمرت معزولة
عنه الى الهجرة فهاجرت معه صلى الله عليه وسلم واستمرت كذلك حتى نزلت آية تحريم
المسلمات على المشركين بعد صلح الحديبية سنة ست فحينئذ توقف انفساخ نكاحها على انقضاء
عدتها فلم يلبث حتى جاء وأظهر اسلامه فردها صلى الله عليه وسلم له بنكاحها الاول
لانه ليس بين اسلامه وتوقف نكاحها على انقضاء العدة الا اليسير وبما تقرر في هذه القضية يعلم
ان جميع ما فيها موافق لمذهبنا لا يرد عليه منها شئ خلافا لمن زعم فيها اشياء لم تثبت ثم أوردها علينا
(وحيث أدمنا النكاح لا تضر مقارنة العقد) أي عقد النكاح الواقع في الكفر (لمفسد)
من مفسدات النكاح (هو زائل عند الاسلام) لان الشروط لما الغي اعتبارها حال نكاح
الكافر رخصة لكون جمع من الصحابة أسلموا وأقرهم النبي صلى الله عليه وسلم بل وأمر من أسلم
على أختين ان يختار احداهما وعلى عشر ان يختار أربعا وجب اعتبارها حال التزام احكامنا
بالاسلام لئلا يخلو العقد عن شرطه في الحالين معا نعم ان اعتقدوا افساد المفسد الزائل فلا تقرير
و يظهر فيما لو اختلف دين قوم الزوج والزوجة اعتبار الاول أخذا مما مر أول باب موانع النكاح
(وكانت بحيث تحل له الآن) أي يحل له ابتداء نكاحها وقت الاسلام قيل لا حاجة لهذا
لانه احترز به عن مسئلة الحرة والامة الآتية وهي معلومة مما قبله لان المفسد فيها وهو عدم
الحاجة لنكاح الامة لم يزل عند الاسلام وأجيب بانه ذكر تأكيدا وايضاحا (وان بقي المفسد)
المقارن لعقد الكفر الى وقت اسلام أحدهما بحيث كانت محرمة عليه وقته كنكاح محرم
وملاعنة ومطلقة ثلاثا قبل تحليل (فلا نكاح) بينهما لامتناع ابتدائه حينئذ اذا تقرر ذلك (فيقر
على نكاح بلا ولي ولا شهود) اومع اكراه ونحوه لحل نكاحها الآن فالضابط ان تكون الآن بحيث
يحل ابتداء نكاحها مع تقدم ما تسمى به زوجة عنده (و) يقر على نكاح وقع (في عدة) للغير
سواء عدة الشبهة وغيرها (هي منقضية عند الاسلام) بخلافها اذا بقيت لما تقرر (و) يقر
على غصب حربي أو ذمي لحربية ان اعتقدوه نكاحا وعلى نكاح (مؤقت ان اعتقدوه مؤبدا)
الغاء لذكر الوقت بخلاف ما اذا اعتقدوه مؤقتا فانهم لا يقرون عليه وان أسلما قبل تمام المدة لان بعدها
لا نكاح في اعتقادهم وقبلها يعتقدونه مؤقتا ومثله لا يحل ابتداؤه وبهذا يفرق بين هذا والتفصيل
في شرط الخيار وفي النكاح في العدة بين بقاء المدة والعدة فلا يقرون وانقضائهما فيقرون وحاصله
ان بعدها هنا لا نكاح في اعتقادهم بخلافهم في ذينك وقبلها الحكم واحد في الكل (وكذا) يقر
(لو قارن الاسلام) من أحدهما او منهما (عدة شبهة) كان أسلم فوطئت بشبهة ثم أسلمت او عكسه
أو وطئت بشبهة ثم أسلما في عدتها (على المذهب) وان امتنع ابتداء نكاح المعتدة لان طرو عدة

(قوله) فهاجرت معه أقول القصة الشهيرة في كتب السير في أن أبا العاص قبل اسلامه مصرحة بتأخر هجرتها عن هجرته صلى الله عليه وسلم فليراجع ثم رأيت الفاضل المحشي قال لعل المراد المعية المطلقة يعني انها هاجرت كانه هاجر والا فهي لم تكن معه حين هجرته كما يعلم من السير (قوله) المقارن لعقد الكفر الى قول المتن ونكاح الكفار صحيح في النهاية الا قوله ولاحتمال انه بناها الى المتن

الشبهة لا يقطع نكاح المسلم فهذا أولى فمن ثم غلب عليه حكم الاستدامة هنا دون نظائره نعم ان حرمها وطء ذي الشبهة عليه لكونه أباه او ابنه فلا تقر كما مال اليه الاذرعي وله احتمال انه يناط بمعتقدهم فان لم يعتقدوا فيه شيئا فلا تقر و يرده ما يأتي ان نكاح المحرم لا ينظر لاعتقادهم فيه وحيث لم يقترن به فسد لا يؤثر اعتقادهم لفساده لانه لا رخصة في رعاية اعتقادهم حينئذ (لا نكاح محرم) كبنته وزوجة ابيه فانه لا يقر عليه اجماعا نعم لا نتعرض لهم فيه الا بقيده الآتي ولا نكاح زوجة لآخر كذا أطلقوه ويظهر ان محله حيث لم يقصد الاستيلاء عليها وهي حربية والا ملكها وانفسخ نكاح الاول كما يعلم مما يأتي ولا نكاح بشرط الخيار لو لاحدهما قبل انقضاء المدة الا ان اعتقدوا الغاء الشرط وانه لا أثر له فيما يظهر أخذا مما مر في المؤقت فان قلت ما الفرق بين مؤقت اعتقدوا صحته مع التأقيت ونحو نكاح بلا ولي وشهود اعتقدوا صحته قلت لان أثر التأقيت من زوال العصمة عند انتهاء الوقت باق فلم ينظر لاعتقادهم (ولو أسلم ثم أحرم) بنسك (ثم أسلمت) في العدة (وهو محرم) او أسلمت ثم أحرمت ثم أسلم في العدة وهي محرمة (أقر) النكاح بينهما (على المذهب) لان طرو الاحرام لا يؤثر في نكاح المسلم فهذا أولى نظير ما مر أما لو أسلما معا ثم أحرم أحدهما فيقر جزما (ولو نكح حرة) صالحة للتمتع (وأمة) معا او مرتبا (واسلموا) أي الثلاثة معا او قبل وطء او اسلمت الحرة قبله أو بعده في العدة كما يأتي في ضمن تقسيم منع وقوعه في التكرار (تعينت الحرة واندفعت الامة على المذهب) لامتناع نكاحها مع وجود حرة صالحة تحته وانما لم يفرقوا بين تقدم نكاحها وتأخره لما مر آنفا في الاختين وكذا تندفع الامة بيسار او اعفاف طارئ قارن اسلامهما معا وان فقد ابتداء والا فلا وان وجد ابتداء لان وقت اجتماعهما فيه هو وقت جواز نكاح الامة اذ لو سبق اسلامه حرمت عليه الامة لكفرها او اسلامها حرمت عليه لاسلامها وانما غلبوا هنا شائبة الابتداء لان المفسد خوف ارقاق الولد وهو دائم فأشبه المحرمية بخلاف العدة والاحرام لزوالهما عن قرب (ونكاح الكفار) الاصليين الذي لم يستوف شروطنا لكن ان كان مما يقرون عليه لو أسلموا بناء على ما نقلاه عن الامام من القطع بان من نكح محرمه لا يترتب عليه ما يترتب على نكاح غيرها من نحو المسمى تارة ومهر المثل أخرى لان النكاح لم ينعقد ورجحه الاذرعي وأيده بالنص وغيره ونقله عن جماعة لكنهما نقلا عن القفال انها كغيرها وكلامهما يميل اليه فعكم بصحة نكاحها واستثناؤها انما هو مما يقرون عليه لا من الحكم بصحة أنكحتهم (صحيح) أي محكوم بصحته اذ الصحة تستدعي تحقق الشروط بخلاف الحكم بها رخصة وتخفيفا (على الصحيح) لما مر من التخيير بين احدى الاختين والامر بامساك أربع من عشرة مع عدم البحث عن وجود شرائطه اولا اما ما استوفى شروطنا فهو صحيح جزما (وقيل فاسد) لعدم مراعاتهم للشروط واقرارهم عليه رخصة للترغيب في الاسلام (وقيل) لا نحكم بصحته ولا بفساده بل يتوقف الى الاسلام ثم (ان أسلم وقرر) عليه (تبينا صحته والا فلا) اذ لا يمكن الطلاق صحته مع اختلال شروطه ولا فساده مع انه يقر عليه (فعلى الصحيح) وهو الحكم بصحة انكحتهم (لو طلق) كتابية (ثلاثا) في الكفر ثم أسلم هو او غيرها (ثم أسلما) ولم تحلل في الكفر وما ذكرته في الصورة الأولى ظاهر وان أوهم اطباقهم على التعبير هنا بثم أسلما خلافه لكن قولهم السابق وتحته كتابية حرة يحل له نكاحها ابتداء يفهم هذا (لم تحل) له (الا بمحلل) بشروطه السابقة وان لم يعتقدوا وقوع الطلاق اذ لا أثر لاعتقادهم مع الحكم بالصحة وعلى الاخيرين لا يقع على كلام في ثانيهما لابن الرفعة وفيهما للاذرعي فانه قال الظاهر أنه يقع في كل عقد يقر عليه في الاسلام وذلك موجود في كلام الاصحاب ولو نكحها في الشرك من غير محلل

(قوله) الاصليين الى قول المتن فعلى الصحيح في النهاية (قوله) وهو الحكم بصحة الى قول المتن وان تبعث في النهاية (قوله) في الكفر الى قوله على ان التحقيق عندي في النهاية

ثم أسلم لم يقرّ اولو طلق أختين اوحرة وأمة ثلاثا ثلاثا قبل اسلام الكل لم ينكح واحدة الا بمحلل اوبعد اسلام لم ينكح مختارة الاختين او الحرة الا بمحلل (و) اعلم انه كما ثبتت الصحة للنكاح ثبت المسمى على غير قول الفساد فحينئذ (من قررت فلها المسمى الصحيح) أما على قول الفساد فالاوجه ان لها مهر المثل (وأما) المسمى (الفاسد كخمر) معينة اوفى الذمة (فان قبضته) اى الرشيدة اوقبضه ولى غيرها والا رجع لاعتقادهم على الاوجه (قبل الاسلام فلا شئ لها) لانفصال الامر بينهما قبل ان يجرى عليهم حكمنا نعم ان أصدقها حرا مسلما استرقوه فلها مهر المثل وان قبضته قبل الاسلام لانا لانقرهم فى كفرهم عليه بخلاف نحو الخمر ولان الفساد فى الخمر لحق الله تعالى وهنا الحق المسلم فلا يجوز العفو عنه وكالمسلم سائر ما يختص به كام ولده نص عليه ويظهر ان الحر الذمى الذى بدارنا وما يختص به كذلك لانه يلزمنا الدفع عنهم ثم رأيت بعضهم بحثه أيضا لكنه لم يقيده بما قيدت به ولا بدّ منه كما يعلم مما يأتى (والا) تقبضه قبل الاسلام (فلها مهر مثل) لانها لم ترض الا بمهر وتعذر الآن مطالبتها بالخمر فتعين البدل الشرعى وهو مهر المثل (وان قبضت بعضه) فى الكفر (فلها قسط ما بقى من مهر مثل) لتعذر قبض البعض الآخر بالاسلام نعم لو كانت حربية ومنعها من ذلك أو المسمى الصحيح قاصدا تملكه سقط كما لو نكحوا تفويضا واعتقادهم ان لا مهر للمفوضة بحال ثم أسلموا بعد وطء أو قبله فلا مهر لانه استحق وطئا بلا مهر كما قالاه هنا وذكرا فى الصداق خلافه لكنه فى الذميين لالتزامهم أحكامنا فتعين ان ما هنا فى حربيين والاعتبار فى تقسيط ذلك فى صورة مثلى كخمر تعددت ظروفها واختلف قدرها أم لا بالكيل وفى صورة متقوم كخمر زادت احداهما بوصف يقتضى زيادة قيمتها وكخنزيرين واجتماعهما كخمر وكلبين وثلاثة خنازير وقبضت أحد الاجناس او بعضه بالقيمة عند من يراها (ومن اندفعت باسلام) منها اومنه (بعد دخول) اواستدخال منى محترم بان أسلم أحدهما ولم يسلم الآخر فى العدة (فلها المسمى الصحيح ان صح نكاحهم) لاستقراره بالدخول وأورد عليه انه لو نكح اما وبنتها ودخل بالام ثم أسلم وجب لها مهر المثل مع انها انما اندفعت باسلام بعد دخول ويردّ بمنع هذا الحصر وانما الذى دفعها فى الحقيقة صيرورتها محرما له بالعقد على بنتها على انه يأتى قريبا ان محل وجوب مهر المثل ان فسد المسمى (والا) يصح أو كان قد سمى فاسدا ولم تقبضه فى الكفر (فمهر مثل) لها فى مقابلة الوطء فان قبضت بعضه فى الكفر فكما مرّ آنفا (أو) اندفعت باسلام (قبله) أى الدخول (وصح) النكاح لاستيفائه شرائطه أو على الاصح انه محكوم بصحته (فان كان الاندفاع باسلامها فلا شئ لها) لان الفرقة من جهتها واذا لم يجب لها شئ مع صحته فاولى مع فساده اذ الفرض ان لا وطء فقوله وصح غير قيد هنا بل فيما بعده كما يعلم مما يأتى وبهذا يندفع الاعتراض عليه (أو باسلامه) وصح النكاح (فنصف مسمى ان كان) المسمى (صحيحا والا) يصح كخمر (فنصف مهر مثل) ككل تسمية فاسدة فان لم يسم شئ فمتعة أما اذا لم يصح النكاح فلا شئ لها لان الموجب فى النكاح الفاسد انما هو الوطء أو نحوه ولم يوجد (ولو ترافع الينا) فى نكاح أو غيره (ذمى) أو معاهد (ومسلم وجب) علينا (الحكم) بينهما جزما (أو ذميان) كيهوديين أو نصرانيين اوذمى ومعاهد (وجب) الحكم بينهما (فى الاظهر) قال تعالى وان احكم بينهم بما أنزل الله وهى ناسخة كما صح عن ابن عباس رضى الله عنهما لقوله أو أعرض عنهم أما بين يهودى ونصرانى فيجب جزما وقيل على الخلاف لا معاهد ان لانا لم نلتزم دفع بعضهم عن بعض وعليهما حمل التخيير فلا نسخ وهو أولى وحيث وجب الحكم بينهم لم يشترط رضا الخصمين بل رضا أحدهما وحينئذ يجب الاعداء والحضور وطلبه رضاء (ونقرهم) أى الكفار فيما ترافعوا فيه الينا (على ما نقرهم) عليه (لو أسلموا ونبطل ما لا نقر) هم

عليه لو أسلموا اختم بهذا مع تقدم كثير من صوره لانه لا ضابط صحيح يجمعها وغيرها فنقرهم على نحو نكاح
خلا عن ولى وشهود ولا على نحو نكاح محرم بخلاف مالو علمناه فيهم ولم يترافعوا الينا فيه فلا نتعرض لهم
ولو جاءنا من تحته اختان لطلب فرض النفقة مثلا أعرضنا عنه الا ان رضى بحكمنا فنأمره باختيار
احداهما ونجيبهم حاكمنا فى تزويج كتابية لا ولى لها بشهود منا ومن ثبت عليه منهم زنا أو سرقة
حد وان لم يرض أو شرب خمر لم يحد وان رضى لاعتقادهم حلها فان قلت يشكل عليه حد الحنفى بشرب
مالا يسكر قلت يفرق بأن من عقيدة الحنفى ان العبرة بمذهب الحاكم المترافع اليه مع التزامه لقواعد
الادلة الشاهدة بضعف رأيه فيه ولا كذلك هم فان قلت لم فارقت الخمر نحو الزنا قلت لانها أسهل
لانها أحلت وان أسكرت فى ابتداء ملتنا وتلك لم تحل فى ملة قط فمن ثم استثنيت أعنى الخمر من قولهم
يلزمه الحكم بينهم بأحكام الاسلام لقوله تعالى وان احكم بينهم بما أنزل الله واحضار التوراة لرجم
الزانيين انما هو لتكذيب ابن صوريا اللعين فى قوله ليس فيها رجم لا لرعاية اعتقادهم ولو تحاكموا الينا
بعد القبض فى بيع فاسد أو قبله وقد حكم حاكمهم بامضائه لم نتعرض له والا نقضناه كذا أطلقوه
وهو مشكل بما مر فى نحو النكاح المؤقت أو بشرط نحو خيار من النظر لاعتقادهم وان لم يحكم
به حاكمهم فالوجه ان المراد بحكم حاكمهم هنا اعتقادهم أى فان اعتقدوه صحيحا لم نتعرض له والا نقضناه
وحينئذ فالحاصل كما يعلم من هذا مع ما مر فى قولى فان قلت ما الفرق الى آخره انهم متى نكحوا نكاحا
أو عقدوا عقدا مختلا عندنا لم نتعرض لهم فيه ثم ان ترافعوا الينا فيه أو فى شئ من آثاره وعلمنا اشتماله
على المفسد وليس لنا البحث عنه فيما يظهر لان الاصل فى أنكحتهم الصحة كأنكحتنا نظرنا فان كان سبب
الفساد منقضيا أثره عند الترافع كالخلو عن الولى والشهود وكمقارنته لعدة انقضت وغير ذلك من كل
مفسد انقضى وكانت بحيث تحل له الآن أقررناهم وان كانت بحيث لا تحل له عندنا فان قوى المانع
كنكاح أمة بلا شروطها ومطلقة ثلاثا قبل التحليل لم ننظر لاعتقادهم وفرقنا بينهم احتياطا لرق
الولد وللبضع ومنه فيما يظهر عدم الكفاءة دفعا للعار وان ضعف كمؤقت اعتقدوه مؤبدا أو مشروط
فيه نحو خيار ونكاح مغصوبة نظرنا لاعتقادهم فيه فان قلت هم مكلفون بالفروع فلم لم نؤاخذهم
بها مطلقا قلت ذاك انما هو بالنظر لعقابهم عليها فى الآخرة وما نحن فيه انما هو بالنسبة لاحكام
الدنيا على ان التحقيق عندى انهم ليسوا مكلفين الا بالفروع المجمع عليها دون المختلف فيها اذ لا عقاب
فيه الا على معتقد التحريم أو المقلد له ولا ينافى ما قررته ما فى شرح الارشاد قول الماوردى العبرة
فى صيغ طلاقهم بما عندهم على ان محله ما اذا لم يترافعوا الينا والا حكمنا باعتقادنا لان ذاك فى آثار
عقد لم نعلم اشتماله على مفسد وما هنا فى آثار عقد علم اشتماله عليه وكأن الفرق انا قد نقرهم على عقود
مختلة ترغيبا فى الاسلام وما هنا محض أثر لا ترغيب فيه فحكمنا فيه باعتقادنا *(فصل)* فى أحكام
زوجات الكافر اذا أسلم وهن زائدات على العدد الشرعى اذا (أسلم) كافر حر (وتحته أكثر من
أربع) من الزوجات الحرائر (وأسلمن معه) ولو قبل وطء (أو) اسلمن قبله ثم أسلم هو أو عكسه
بعد نحو وطء وهن (فى العدة أو كن كتابيات) يحل للمسلم نكاحهن وان لم يسلمن (لزمه) لزوما حتما
خلافا لمن زعم ان معنى لزمه ان له ذلك ان تأهل للاختيار لكونه مكلفا أو سكرانا مختارا غير مرتد
ولو مع احرام وعدة شبهة (اختيار أربع) ولو ضمنا بأن يختار الفسخ فيما زاد عليهن كما يأتى لحرمة
الزائد عليهن لا امساكهن فله بعد اختيارهن فراقهن (منهن) ولو ميتات فيرتبهن تقدمن أو تأخرن
استوفى نكاحهن الشروط أم لم يستوفها كان عقد عليهن معا للخبر الصحيح السابق انه صلى الله عليه
وسلم أمر من أسلم وتحته عشر نسوة أن يختار أربعا ولم يفصل له فدل على العموم كما هو شأن

(قوله) الاصل فى أنكحتهم الا نسب فى عقودهم الخ وكعقودنا الخ
(قوله) على ان التحقيق عندى أنهم ليسوا مكلفين فيه ما سلف لك فى كتاب الصلاة فلا تغفل
(فصل أسلم)
(قوله) فى أحكام زوجات الى قول المتن وان أسلم معه فى النهاية (قوله) لزمه ان له ذلك الخ كالصريح فى أنه لا يجزئ اختيار واحدة لان نكاح الكفار صحيح فيستمر بعد الاسلام فى أربعة فليس له الاقتصار على واحدة خلافا لمن زعم عن شيخنا الرملى خلافه رسم
قوله لان نكاح الكفار صحيح أى فيما نحن فيه لكونه عليه الصلاة والسلام لم يستفصل بين معية النكاح وترتبه وبين اختيار المتأخرات وغيرهن والا فكان قضية ما تقدم فى الباب السابق بطلانه فى صورة المعية بالنسبة للجميع فى صورة الترتب بالنسبة لما زاد على أربع ثم الذى يظهر من توجيه لزوم اختيار الاربع الذى اقتضاه ظاهر المتن هو ان ما زاد على الاربع يندفع بالاسلام وتبقى الاربع فى العصمة مبهمات ولا يزيل الابهام الا الاختيار لاربع اذ به تتعين باقية العصمة من زائلتها واختيار ما دونها ليس طلاقا فلم تبق من تتمة الاربع نعم يظهر انه لو طلق بعد اختيار معينة ما عداها زال المحذور

الوقائع

الوقائع القولية وحمله على الاوائل برده رواية الشافعي والبيهقي فيمن تحته خمس اختار أولاهن للفراق وعلى تجديد العقد مخالف للظاهر من غير دليل واسلام من فيه رق على أكثر من ثنتين كاسلام الحر على أكثر من أربع هنا وفي جميع ما يأتي وقد يتصور اختياره لاربع بأن يعتق قبل اسلامه سواء قبل اسلامهن أو بعده أو معه أو بعد اسلامه وقبل اسلامهن لان العبرة بوقت الاختيار وهو عنده حر ومن ثم امتنع عليه امساك الامة ولو أسلم معه أو في العدة ثنتان ثم عتق ثم أسلمت الباقيات فيها لم يختر الا اثنتين ولو من المتأخرات لاستيفائه عدد العبيد قبل عتقه أما من لم يتأهل كغير مكلف أسلم تبعا فيوقف اختياره لكماله ونفقتهن في ماله وان كن ألفا لانهن محبوسات لحقه (و يندفع) باختياره الاربع (من زاد) منهن على الاربع المختارة لكن من حين الاسلام ان أسلموا معا والا فمن اسلام السابق من الزوج والمندفعة فتحسب العدة من حينئذ لانه السبب في الفرقة لا من حين الاختيار وفرقتهن فرقة فسخ لا فرقة طلاق ولو أسلمت على أكثر من زوج لم يكن لها اختيار على الاصح أسلموا معا او مرتبا ثم ان ترتب النكاحان فهي للاول وكذا لو أسلما دونها أو الاول وحده وهي كتابية فان مات ثم أسلمت مع الثاني أقرت معه ان اعتقدوا صحته وان وقعا معا لم تقر مع واحد منهما مطلقا (وان أسلم) منهن (معه قبل دخول أو) أسلم منهن بعده أو قبله بعد الدخول (في العدة أربع فقط) بان اجتمع اسلامه واسلامهن قبل انقضائها وليس تحته كتابية (تعين) واندفع نكاح من بقي لتعذر امساكهن بتخلفهن عنه في الاولى وعن العدة في الثانية وأفهم ما تقرر فيها انه لو كان تحته ثمان مثلا فأسلم أربع لم يخترهن وأسلم الزائدات أو بعضهن في العدة أو كانت الزائدات كتابيات لم تتعين الاول وانه لو أسلم أربع ثم انقضت عدتهن أومتن ثم أسلم ثم الباقيات في عدتهن تعينت الاخيرات لاجتماع اسلامهن مع اسلامه قبل انقضاء عدتهن ولو أسلم أربع ثم هو قبل انقضاء عدتهن وتخلفت الباقيات حتى انقضت عدتهن من حين اسلامه أومتن مشركات تعينت الاوليات لما ذكر فان لم يتخلفن بل أسلمن قبل انقضاء عدتهن من حين اسلامه اختار أربعا كيف شاء لاجتماع اسلامه واسلام الكل قبل انقضاء عدتهن (ولو أسلم وتحته أم وبنتها كتابيتان أو) غير كتابيتين ولكن (أسلمتا فان دخل بهما) أوشك في عين المدخول بها (حرمتا أبدا) وان قلنا بفساد أنكحتهم لان وطء كل بشبهة يحرم الاخرى ولكل المسمى ان صح والا فمهر مثل (أولا) دخل (بواحدة) منهما أوشك هل دخل بواحدة منهما أولا (تعينت البنت) واندفعت الام لحرمتها أبدا بالعقد على البنت بناء على صحة أنكحتهم (وفي قول يتخير) بناء على فسادها (أو) دخل (بالبنت) فقط (تعينت) البنت أيضا لحرمة الام أبدا بالعقد على البنت أو بوطئها (أو) دخل (بالام حرمتا أبدا) الام بالعقد على البنت بناء على صحة أنكحتهم وهي بوطء الام ولها مهر المثل بالوطء كذا قالاه واعترض بان قياس صحة أنكحتهم وجوب المسمى وأجيب بحمله على ما اذا فسد المسمى (وفي قول تبقى الام) بناء على فساد أنكحتهم ومن اندفعت منهما بلا وطء لا مهر لها عند ابن الحداد ولها نصفه عند القفال ان صححنا أنكحتهم (أو) أسلم حر (وتحته أمة فقط (وأسلمت معه) قبل دخول أو بعده (أو) أسلمت بعده أو قبله (في العدة أقر) النكاح (ان حلت له الامة) عند اجتماع اسلامه واسلامها لاعتباره مع خوف العنت حينئذ لانه يقر على ابتداء نكاحها حينئذ بخلاف ما اذا لم تحل له الآن ولو طلقها في الحالة الاولى ثم أيسر حلت له رجعتها لان الرجعية زوجة (وان تخلفت) عن اسلامه أو عكسه (قبل دخول تنجزت الفرقة) لما مر أول الباب والكتابية هنا كغيرها لما مر من حرمة الامة الكافرة على المسلم مطلقا (أو) أسلم وتحته (اماء وأسلمن معه) ولو قبل وطء (أو) أسلمن قبله أو بعده (في العدة اختار أمة) واحدة

(قوله) وهي كتابية قيد في المسئلتين قبله (قول المتن) وان أسلم الى قوله والطلاق اختيار في النهاية (قوله) أومتن محل تأمل لما مر ان الميتة كغيرها في جواز اختيارها فليحرر ثم رأيت الفاضل المحشي قال ما نصه راجع وجه فانه يجوز اختيار الميتات كما تقدم الا أن يكون موتهن قبل اسلامه بمنزلة انقضاء عدتهن قبله ويخص بذلك ما تقدم فيكون قوله السابق ولو ميتات مفروضا فيما اذا متن بعد اسلامه فليراجع انتهى ثم رأيت العبارة المذكورة هي عبارة أصل الروضة فظهر بالتأمل في صنيعهم انه انما ينظر الى الميتة اذا اجتمع اسلامه واسلامها ولا اجتماع في الصورة المذكورة

منهن (ان حلت له) لوجود شروط نكاحها فيه (عند اجتماع اسلامه واسلامهن) قيد في اختيار أمة من الكل فلا ينافي قول غيره عند اجتماع اسلامه واسلامها لانه في أمة معينة منهن كما يأتي وذلك لحل ابتداء نكاحها حينئذ و ينفسخ نكاح البواقي هذا ان كان حرا كما هو والا اختار ثنتين (والا) بان لم تحل له الامة عند اجتماع اسلامه واسلامهن (اندفعن) كلهن من حين الاسلام لحرمة ابتداء نكاح واحدة منهن حينئذ ولو اختص الحل بوجوده في بعضهن تعين فلو أسلم ذو ثلاث اماء فاسلمت واحدة وهي تحل له ثم الاخر يان وهما لا تحلان تعينت الأولى أو الأولى والثالثة وهما تحلان دون الثانية اختار واحدة منهما ولو أسلم على أربع اماء فاسلم معه ثنتان وتخلف ثنتان فعتقت واحدة من المتقدمتين ثم أسلمت المتخلفتان على الرق اندفع نكاحهما لان تحت زوجهما حرة عند اسلامه واسلامهما لا نكاح القنة المتقدمة لان عتق صاحبتها كان بعد اجتماع اسلامها واسلام الزوج فلم يؤثر في حقها واختار واحدة منهما هذا ما ذكراه واعترض بان الاصح ما ذكره آخرون حتى المصنف في تنقيحه انه يتخير بين الجميع لان العتيقة في حالة الاجتماع في الاسلام كانت أمة لكن أطال السبكي في رده والانتصار للاول وفيه بسط مهم في شرح الارشاد الكبير فراجعه (أو) أسلم حر وتحته (حرة) تصلح للتمتع (واماء وأسلمن) أي الحرة والاماء (معه) ولو قبل وطء (أو) اسلمن قبله أو بعده (في العدة تعينت) الحرة وان ماتت أو ارتدت سواء أسلم الاماء قبلها أم بعدها أم بين اسلام الزوج واسلامها (واندفعن) أي الاماء لانها تمنعهن ابتداء فكذا دواما ومن ثم لو لم تصلح اختار واحدة منهن كما بحثه الاذرعي وهو ظاهر (وان أصرت) الحرة على الكفر وهي غير كتابية (فانقضت عدتها) وهي مصرة (اختار أمة) ان حلت له حينئذ لتبين اندفاع الحرة من حين اسلامه فهو كما لو تمحضت الاماء أما لو اختار أمة قبل انقضاء عدة الحرة فهو باطل وان بان اندفاع الحرة لوقوعه في غير وقته فيجدده بعد انقضاء عدتها (ولو أسلمت) الحرة (وعتقن) أي الاماء (ثم أسلمن في العدة فكحرائر) أصليات لكمالهن قبل انقضاء عدتهن (فيختار) الحر منهن (أربعا) وكذا لو أسلمن ثم عتقن ثم أسلم أو عتقن ثم أسلمن ثم أسلم وضابطه ان يعتقن قبل اجتماع اسلامه واسلامهن فان تأخرعتقهن عن الاسلامين تعينت الحرة ان كانت وصلحت والا اختار أمة تحل والحق مقارنة العتق لاسلامهن بتقدمه عليه (والاختيار) أي الفاظه الدالة عليه (اخترتك) او اخترت نكاحك أو تقريره أو حبسك أو عقدك أو قررتك (أو قررت نكاحك او أمسكتك) او أمسكت نكاحك (أو ثبتك) أو ثبت نكاحك أو حبستك على النكاح وكلها صرائح الا ما حذف منه لفظ النكاح ومثله مرادفه كالزواج فكناية بناء على جواز الاختيار بها نظرا الى أنه ادامة ومجرد اختيار الفسخ للزائدات على الاربع يعين الاربع للنكاح كما لو قال لهن أريدكن وان لم يقل للزائدات لا أريدكن لكن يظهر أخذا مما تقرر أن أريدكن للنكاح صريح ومع حذفه كناية ونحو فسخت او أزلت أو رفعت أو صرفت نكاحك صريح فسخ ونحو فسختك أو صرفتك كناية (والطلاق) بصريح أو كناية ولو معلقا كان نوى بالفسخ طلاقا (اختيار) للمطلقة اذ لا يخاطب به الا الزوجة فان طلق أربعا تعين للنكاح واندفع الباقي شرعا ولا ينافي ما تقرر في الفسخ قاعدة ان ما كان صريحا في بابه لانها أغلبية وسر استثناء هذا منها التوسعة على من رغب في الاسلام ووجه بان قضية القاعدة ان نية الطلاق بالفسخ كهو فلا يجوز تعليقه مع انه قد يكون له فيه رغبة دون التنجيز فاقتضت مسامحته بأمور أخرى مسامحته بالاعتداد بنيته حتى يجوز له التعليق فلا نظر الى كون الطلاق أضر من الفسخ لنقصه العدد دونه فلا مسامحة لان المسامحة من جهة لا تقتضيها من كل جهة قيل ان أراد لفظ

(قوله الثن) والطلاق اختيار الطلاق المذكور ومحل تأمل من حيث المدرك اذ الجاهل القريب العهد بالاسلام كيف يؤاخذ بذلك

الطلاق اقتضى ان لا يصح بمعناه وليس كذلك اذ فسخت نكاحك بنية الطلاق اختيار للنكاح وان أراد الاعم ورد عليه ان الفراق من صرائح الطلاق وهو هنا فسخ انتهى ويجاب باختيار الثانى ولا يرد الفراق لانه لفظ مشترك وهو هنا بالفسخ أولى منه بالطلاق لانه المتبادر منه فمن ثم قالوا انه صريح فيه كناية فى الطلاق (لا الظهار والايلاء) فليس أحدهما اختيارا (فى الاصح) لان كلا من الظهار لتحريمه والايلاء لتحريمه أيضا لكونه حلفا على الامتناع من الوطء بالاجنبية أليق منه بالمنكوحة فان اختار المولى أو المظاهر منها للنكاح حسبت مدة الايلاء والظهار من وقت الاختيار لانها قبله كانت مترددة بين الزوجية وضدها فيصير فى الظهار عائدا ان لم يفارقها حالا وليس الوطء اختيارا الا ان الاختيار ابتداء أو استدامة للنكاح وكل منهما لا يحصل به (ولا يصح تعليق اختيار ولا فسخ) كان دخلت فقد اخترت نكاحك أو فسخته لما تقرر انه ابتداء أو استدامة للنكاح وكل منهما يمتنع تعليقه ولان مناط الاختيار الشهوة فلم يقبل تعليقا الا انها قد توجد وقد لا نعم يصح تعليق الاختيار للنكاح ضمنا كان دخلت فأنت طالق أو من دخلت فهى طالق لانه يغتفر فى الضمنى ما لا يغتفر فى المستقل وتصح نية الطلاق بلفظ الفسخ وحينئذ يصح تعليقه لكونه طلاقا كامر (ولو حصر الاختيار فى خمس) أو عشر مثلا جاز لانه خفف الابهام وحينئذ (اندفع من زاد) على تلك المحصورات (وعليه التعيين) هنا بل مطلقا الا ربع فى الحر وثنتين فى غيره لما مر أول الفصل المغنى عما هنا لولا توهم ان ذلك لا يأتى هنا (ونفقتهن) أى الخمس وكذا كل من أسلم عليهن اذا لم يختر منهن شيئا وأراد بالنفقة ما يعم سائر المؤن (حتى يختار) الحر منهن أربعا وغيره ثنتين لانهن محبوسات بحكم النكاح (فان ترك الاختيار) أو التعيين (حبس) بأمر الحاكم الى ان يأتى به لامتناعه من واجب لا يقوم غيره مقامه فيه فان استنظر أنظره ثلاثة أيام لانها مدة التروى شرعا فان لم يفد فيه الحبس عزره بما يراه من ضرب وغيره فاذا برئ من ألم الاول كرره وهكذا الى ان يختار ويخلى نحو مجنون حتى يفيق ولا ينوب الحاكم عن الممتنع هنا لانه خيار شهوة وبه فارق تطليقه على المولى الآتى وبحث السبكى توقف حبسه على طلب ولو من بعضهن لانه حقهن كالدين وهو مبنى على رأيه ان أمسك أربعا فى الخبر للاباحة والمعتمد انه بمعنى اختيارهن للنكاح للوجوب وان وافقه الاذرعى وهو وجوب لحق الله تعالى لما يلزم على حل تركه من امساك أكثر من أربع فى الاسلام وهو ممتنع فمن ثم اتجه وجوبه وعدم توقفه على طلب كما أطلقوه *تنبيه* ظاهر كلامهم بل صريح قولهما عن الامام اذا حبس لا يعزر على الفور فلعله يتروى ان الحبس ليس تعزيرا وانه لا يجوز تعزيره ابتداء بنحو ضرب والقضية الاولى غير مرادة والثانية متجهة ووجهها ان المقام مقام تروّ فلم يبادر بما يشوش الفكر ويعطله عن الاختيار بل بما يصفيه ويحمله عليه وهو الحبس (فان مات قبله) أى الاختيار (اعتدت حامل به) أى بوضع الحمل وان كانت ذات أقراء (وذات أشهر وغير مدخول بها) وان كانت ذات أقراء (بأربعة أشهر وعشر) احتياطا لاحتمال الزوجية فى كل منهن وذكر العشر تغليبا لليالى كما فى الآية وجريا على قاعدتهم ومن ثم قال الزمخشرى لو قيل وعشرة كان خارجا عن كلام العرب (وذات اقراء بالاكثر من) الاقراء (الباقى وقت الموت من (الاقراء) المحسوب ابتداؤها من حين اسلامهما ان أسلما معا والا فمن اسلام السابق (وأربعة) من الاشهر (وعشر) من الموت لان كلا يحتمل كونها زوجة فتلزمها عدة الوفاة ومفارقة فى الحياة فعليها الاقراء فوجب الاحتياط لتحل بيقين (ويوقف) فيما اذا مات قبل الاختيار (نصيب زوجات) أسلمن كالهن من ربع أو ثمن بعول أو دونه للعلم بأن فيهن أربع زوجات لكن جهلنا أعيانهن (حتى) تقر كل منهن لصاحبتها أنها هى

(قوله) لان كلا من الظهار الخ عبارة الشارح المحقق لان الظهار محرم والايلاء حلف على الامتناع من الوطء وكل منهما بالاجنبية أولى منه بالمنكوحة انتهى وينبغى ان يقرأ محرم بصيغة اسم الفاعل حتى يحسن التفرقة بينه وبين الايلاء والا فكل منهما محرم (قوله) كان دخلت الى قوله *تنبيه* ظاهر كلام الصيمرى فى النهاية

الزوجة ثم تسألها ماترك شئ من حقها فتسمح و (يصطلحن) على ذلك بتساو أو تفاضل لامن غير التركة نعم ان كان فيهن محجور عليها لم يجز لوليها ان يصالح على أقل من حصتها من عددهن كالثمن اذا كن ثمانية لا ناوان لم نتيقن انه حقها لكنها صاحبة يد على ثمن الموقوف ولو طلب بعضهن شيئا قبل الصلح أعطى اليقين وان لم يبرأ من الباقي فلو كن ثمانيا فطلب أربع لم يعطين شيئا أو خمس أعطين ربع الموقوف لتيقن ان فيهن زوجة أو ست فالنصف وهكذا ولهن قسمة ما أخذنه والتصرف فيه ولا ينقطع بتمام حقهن أما اذا أسلم بعض والباقيات يصطلحن للنكاح كثمان كتابيات أسلم منهن أربع أو أربع كتابيات وأربع وثنيات وأسلم الوثنيات فلا شئ للمسلمات لاحتمال ان الكتابيات هن الزوجات *تنبيه* ظاهر كلام الصيمري توقف صحة هذا الصلح على الاقرار فانه قال وطريق الصلح ليقع على الاقرار ان تقول كل منهن لصاحبتها انها هي الزوجة ثم تسألها ماترك شئ من حقها ومقتضى كلام شيخنا وغيره هنا اعتماده وليس كذلك اما أولا فهو مشكل لان فيه الحاق ضرر عظيم بالمقرة لانها قد تتورط بصدور الاقرار ثم تأبى المقرة لها ان تترك لها شيئا فيلزم ضياعها واما ثانيا فقد ذكروا هنا صحة صلح الولي مع انه يتعذر اقراره على موليه وهذا صريح في ان هذا الصلح لا يتوقف على الاقرار فالوجه ان كلام الصيمري مقالة ضعيفة على انه يمكن تأويله بأن مراده بقوله وطريق الصلح الى آخره تصوير وقوع الصلح هنا على الاقرار لا أن الاقرار شرط لصحة هذا الصلح وأما ثالثا فالامر هنا منهم انها مالا يرجى انكشافه بوجه فكيف يحمل كلا منهن على الاقرار بما يعلم كل أحد بطلانه فاتضح ان الوجه انه لا يشترط هنا اقرار وانه يصح الصلح بدونه لتعذره كما علمت ثم رأيت الشيخين صرحا بما ذكرته في نظير مسئلتنا وهو مالو طلق احدى امرأتيه ومات قبل البيان ووقف لهما نصيب زوجة فاصطلحتا وكذا لو ادعيا وديعة في يد رجل فقال لا أعلم لايكما هي ثم اصطلحا فيها على شئ وكذا لو تداعيا دارا في يدهما وأقام كل بينة ثم اصطلحا انتهى ولم يصرحا باستثناء هذه الثلاث من اشتراط الاقرار لكن كلامهما كالصريح في الاستثناء وبه صرح غيرهما ونقل الرافعي في الاولى عن الاصحاب ان ما فيها ليس صلحا على انكار اعترضه الزركشي بتصريح القفال فيها بجواز الصلح وبكونه على انكار لان كل واحدة تقول الموقوف لي وحدي قال وكذا في المسئلتين الاخيرتين وفي مسئلة مالو أسلم على ثمان انتهى ولك أن تقول الانكار هنا ضمني لكن عارضه ما هو أقوى منه وهو كون الموقوف تحت يد كلهن بالسوية من غير مرجح لاحداهن فساغ لهن الصلح وان لم يوجد صريح الاقرار لتعذره كما مر ثم رأيتهم وجهوا الصلح في هذه المسائل بما يقرب مما وجهته به وهو ان من قبض شيئا يقول هو ملكي ومقبضه يقول هو هبة مني اليك وهذا في الحقيقة اختلاف في سبب الملك لا في أصله وهو لا يؤثر كما في لي عليك ألف ثمنا فقال بل قرضا ورأيت القاضي وجهه بعين ما ذكرته حيث قال قال الخصوم صاحبكم أي الشافعي رضي الله عنه جوز الصلح على الانكار في مسائل وعددوا ما سبق قلنا ليس ما في هذه المسائل صلحا على انكار لان كل واحد يدعي جميع الحق لنفسه ولا ينكر صاحبه واليد لهما ثابتة فاذا صالح ففي زعم كل واحد انه ترك بعض الحق لصاحبه وتبرع به عليه *(فصل)* في مؤنة المسلمة أو المرتدة لو (أسلما معا) قبل دخول أو بعده (استمرت النفقة) لبقاء النكاح (ولو أسلم وأصرت حتى انقضت العدة) وليست كتابية كما في أصله وحذفه للعلم به من كلامه قبل (فلا) نفقة لها لاساءتها بتخلفها عن الاسلام الواجب فورا من غير رخصة فلم يكن من جهته منع بوجه (وان أسلمت فيها لم تستحق) نفقة (لمدة التخلف في الجديد) لاساءتها بالتخلف أيضا وان بان باسلامها أنها زوجة وبحث الزركشي وغيره ان تخلفها لو كان لصغر أو جنون او اغماء ثم أسلمت عقب زوال المانع استحقت كما أرشد اليه

(فصل أسلما) *(قوله) في مؤنة المسلمة الى الباب في النهاية (قوله) والمرتدة كذا في أصله والواو أنسب

تعليلهم وفيه نظر لان التخلف منزل منزلة النشوز كما صرحوا به والنشوز مسقط للنفقة ولو من نحو صغيرة ولو اختلفا فيمن سبق اسلامه منهما صدقت لانه يدعي مسقطا للنفقة التي كانت واجبة والاصل عدمه (ولو أسلمت أولا فاسلم في العدة أو أصر) الى انقضائها (فلها نفقة العدة على الصحيح) لاحسانها واساءته بالتخلف وفارق نحوها بان الاسلام واجب فوري أصالة فهو كصوم رمضان وانما سقط المهر اذا سبق اسلامها قبل الوطء لانه عوض البضع فسقط بتفويت معوضه ولو بعذر كاكل البائع المبيع مضطرا قبل القبض والنفقة للتمكين وهو المفوت له وبحث الزركشي انه لو تخلف لنحو جنون يأتي فيه نظير ما مر وفيه نظر أيضا الا ان عذر الزوج لا يسقط النفقة كما يعلم مما يأتي في بابها (وان ارتدت) أو ارتدا معا (فلا نفقة) لها في مدة الردة (وان أسلمت في العدة) كالناشز بل أولى ومن اسلامها ولو في غيبته تستحق النفقة بخلاف ما لو رجعت عن النشوز في غيبته لزوال موجب السقوط بالاسلام هنا وثم لا يزول النشوز الا بالتمكين ولا يحصل الا بما يأتي في النفقات (ولو ارتد فلها نفقة العدة) لان المانع من جهته

(باب الخيار)

في النكاح (والاعفاف ونكاح العبد) وغير ذلك مما ذكر تبعا اذا (وجد أحد الزوجين بالآخر جنونا) ولو متقطعا وان قل على الاوجه وان لم يستحكم لانه يفضي للجناية وهو مرض يزيل الشعور من القلب مع بقاء قوة الاعضاء وحركتها ومثله الخبل بالتحريك كذا قيل والذي في القاموس انه الجنون ولعل الاول لمح ان الجنون فيه كمال الاستغراق بخلاف الخبل قال المتولي والاغماء المأيوس من زواله (أو جذاما أو برصا) وان قل ان استحكم بقول خبيرين وعلامة الاول اسوداد العضو والثاني عدم احمراره وان بولغ في قبضه (أو وجدها رتقاء) أي منسد امحل جماعها بلحم ومثله ضيق المنفذ بحيث يفضيها كل واطئ كذا أطلقوه ولعل المراد بحيث يتعذر دخول ذكر من بدنه كبدنها نحافة وضدها فرجها سواء أدى لافضائها أم لا ثم رأيت البلقيني أشار لذلك بقوله في تدريبه وضيق المنفذ لنحافتها بحيث لا يسع آلة نحيف مثلها ويفضيها أي شخص فرض انتهى فقوله بحيث صريح فيما ذكرته وما ذكره بعده الواقع في كلامهم مجرد تصوير قال الاسنوي وكما تخير بذلك فكذلك تتخير هي بكبر آلته بحيث يفضي كل موطوءة (أو قرناء) أي منسدا ذلك منها بعظم (أو وجدته) وهو بالغ عاقل (عنينا) أي به داء يمنع انتشار ذكره عن قبلها وان قدر على غيرها أو علمته قبل النكاح من عن أعرض أو شبه بعنان الدابة للينه (أو مجبوبا) أي مقطوع ذكره أو الا دون قدر الحشفة أي حشفة ذكره أخذا مما مر في التحليل وغيره فان بقي قدرها وعجز عن الوطء به ضربت له المدة الآتية كالعنين (ثبت) للكاره منهما الجاهل بالعيب أو العالم به اذا انتقل لا نحش منه منظرا كأن كان باليد فانتقل لوجه لا لليد الاخرى وانما نزع الرهن بزيادة فسق الموضوع تحت يده وان كانت من جنس الاول كأن كان يزني في الشهر مرة فصار يزني فيه مرتين كما اقتضاه اطلاقهم خلافا لمن زعم انه لا بد ان يزيد من جنس آخر وذلك لان الزيادة ثم قد تؤدي الى ذهاب عين الرهن بالكلية فاحتيط له بنزعه منه عندها ولا كذلك هنا وقضية قولهم للكاره لولا وصفه مما يعين ان المراد به السليم ان ذا العيب لو أراد ان يتخير في الفسخ كراهة لاساءته الآخر بتحمله ضرر معاشرته وان رضي أجيب وهو بعيد والذي دل عليه كلامهم انه لا يتخير الا السليم ووجهه ظاهر ولا نظر بعد رضا السليم بالمعيب الى ما ذكر (الخيار في فسخ النكاح) ان بقي العيب الى الفسخ ولم يمت الآخر كما ذهب اليه أكثر العلماء وصح عن عمر رضي الله عنه في الثلاثة الاول المشتركة بينهما والقرن ومثله لا يفعل الا عن توقيف ولاجماع الصحابة رضي الله عنهم

(باب الخيار)
(قوله) ان استحكم بقول خبيرين في النهاية نحوه وفي حاشية الزيادي على شرح المنهج نقلا عن صاحب النهاية المعتمد انه لا يشترط استحكامهما بل يكفي حكم أهل الخبرة بكونه جذاما أو برصا انتهى فقد اختلف النقل عنه والاول هو الموافق لقول الشيخين عن الجويني واقراره والثاني منقول عن ابن أبي الدم وغيره وهو وجيه من حيث المعنى لكون النفس تعافه وتنفر منه مطلقا ولان ما يخاف منه من الاعداء لا يتقيد بالاستحكام

عليه في الخاصين به وقياسا أولو يأتي الكل على ثبوت خيار البيع بدون هذه اذ الفائت ثم مالية يسيرة وهنا المقصود الاعظم وهو الجماع أو التمتع لاسيما والجذام والبرص يعديان المعاشر والولد أو نسله كثيرا كما جزم به في الام في موضع وحكاه عن الاطباء والمجربين في موضع آخر قال البيهقي وغيره ولا ينافيه خبر لا عدوى لانه نفي لاعتقاد الجاهلية نسبة الفعل لغير الله تعالى فوقوعه بفعله تعالى ومن ثم صح خبر فر من المجذوم فرارك من الاسد وأكل صلى الله عليه وسلم معه تارة وتارة لم يصافحه بيانا لسعة الامر على الامة من الفرار والتوكل وخرج بهذه الخمسة غيرها كالعذيوط بكسر أوله المهمل وسكون ثانيه المعجم وفتح التحتية وضمها و يقال عذوط كعثور وهو فيهما من يحدث عند الجماع وفيه من ينزل قبل الايلاج فلا خيار به مطلقا على المعتمد وسكوتهما في موضع على أن المرض المأيوس من زواله ولا يمكن معه الجماع في معنى العنة انما هو لكون ذلك من طرق العنة فليس قسما خارجا عنها ونقلهما عن الماوردي ان المستأجرة العين كذلك ضعيف لكن لا نفقة لها وسيأتي الفسخ بالرق والاعسار ولا يشكل بثبوت الخيار بما ذكر مع ما مر انه شرط للكفاءة وان شرط الفسخ الجهل به لان الفرض انها أذنت في النكاح من معين أو من غير كفء فزوجها الولي منه بناء على انه سليم فاذا هو معيب فيصح النكاح وتتخير هي وكذا هو كما يأتي (وقيل ان وجد) أحدهما (به) أي الآخر (مثل عيبه) قدرا ومحلا وفحشا (فلا) خيار لتساويهما حينئذ والاصح انه يتخير وان كان ما به أفحش لان الانسان يعاف من غيره مالا يعاف من نفسه والكلام في غير المجنونين المطبق جنونهما لتعذر الفسخ حينئذ ولو كان مجبوبا بالباء وهي رتقاء فطريقان لم يرجحا منهما شيئا والذي اعتمده الاذرعي والزركشي انه لا خيار وهو أوجه من اعتماد غيرهما ثبوته (ولو وجده) أي أحد الزوجين الآخر (خنثى واضحا) بعلامة ظنية كالميل أو قطعية كالولادة فلا خيار له (في الاظهر) لانه لا يفوت مقصود النكاح أما المشكل فلا يصح نكاحه كما مر (ولو حدث) بعد العقد (به) أي الزوج (عيب) مما مر قبل الدخول أو بعده ولو بفعلها كأن جبت ذكره (تخيرت) بين فسخ النكاح وادامته لتضررها به كالمقارن وانما لم يتخير المشتري بتعييبه المبيع لانه به يصير قابضا لحقه ولا كذلك هي كمستأجر هدم الدار المؤجرة (الا عنة) حدثت به (بعد دخول) أي وطء بالمعنى السابق في التحليل فانها لا تتخير لانها عرفت قدرته على الوطء ووصلت لحقها منه كتقرر المهر ووجود الاحصان مع رجاء زوال الهاوية بفارقت الجب لا يقال الوطء لا يجب على الزوج فكيف فسخت بتعذره لانا نقول انما لم يجب اكتفاء بداعية الطبع الملجئ اليه فتترجاه حينئذ ولا يعظم ضررها وهذا منتف عند تعذره بجب أو عنة ولما كان اليأس فيهما دائما دفع الشارع ذلك عنها بتمكينها من الفسخ بخلاف الايلاء فانه ليس فيه الا ايأس مدة لا تصبر عنها غالبا فاثر ذلك الحرمة فقط ثم التطليق عليه بشرطه ومن ثم حرم عليه سفر النقلة وترك زوجته في عصمته لان فيه ايأسا لها منه (أو) حدث (بها) عيب مما مر قبل دخول أو بعده (تخير في الجديد) كالو حدث فيه ولا نظر الى انه يمكنه الطلاق لان الفسخ يدفع عنه التشطير قبل الوطء ونقص العدد مطلقا (ولا خيار لولي بحادث) بالزوج بعد عقد النكاح لان حقه في الكفاءة في الابتداء دون الدوام لانتفاء العار فيه ولهذا لو عتقت تحت قن ورضيت به لم تتخير (وكذا) لا خيار له (بمقارن جب وعنة) للنكاح اذ لا عار والضرر عليها فقط فيلزمه اجابتها الى ذيهما والا كان عاضلا وتتصور معرفة العنة المقارنة مع كونها لا تثبت الا بعد العقد بان يتخير بها معصوم مطلقا أو عن هذه بخصوصها وأما تصويره بما اذا تزوجها ثم عرف الولي عنته ثم طلقها وأراد تجديد نكاحها فمعترض بقولهم يجوز أن يعن في نكاح دون آخر وان اتحدت المرأة

(ويتخير) الولي لا السيد كما في البسيط لكن نازع فيه الزركشي (بمقارن جنون) وان رضيت لانه يعير به (وكذا جذام وبرص) فيتخير بأحدهما اذا قارن (في الاصح) لذلك وان كانت مثل الزوج في العيب او أزيد كما علم مما مر (والخيار) المقتضي للفسخ بعيب مما مر بعد تحققه وهو في العنة بمضي السنة الآتية وفي غيرها بثبوته عند الحاكم (على الفور) كما في البيع بجامع انه خيار عيب فيبادر بالرفع للحاكم على الوجه السابق ثم في الشفعة ثم بالفسخ بعد ثبوت سببه عنده والا سقط خياره وتقبل دعواه الجهل بأصل ثبوت الخيار أو بفوريته ان أمكن بان لا يكون مخالطا للعلماء أي مخالطة تستدعي عرفا معرفة ذلك فيما يظهر ويظهر أيضا ان المراد بالعلماء عارف بهذه المسئلة وكذا يقال في نظائر ذلك (والفسخ) بعيبه أو عيبها المقارن أو الحادث (قبل دخول يسقط المهر) والمتعة لانها ان كانت هي الفاسخة فواضح والا فهو بسببها فكأنها الفاسخة ولانه بذل العوض السليم في مقابلة منافعها وقد تعذرت بالعيب وبه فارق عدم جعل العيب فيه بمنزلة فسخه بغير عيبها ولان قضية الفسخ تراد العوضين فكما رد بضعها كاملا ترد مهره كذلك (و) الفسخ (بعده) أي الدخول أو معه (الاصح انه يجب) به (مهر مثل ان فسخ) بالبناء للمفعول لا الفاعل لايهامه بـ(عيب) به او بها (مقارن) للعقد لانه انما بذل المسمى ليستمتع بسليمة ولم توجد فكان لا تسمية وقيل ان فسخت بعيبه وجب المسمى قيل وهو الذي لا يتجه غيره لانه بذل المسمى في التمتع بسليمة وقد استوفاه فلم يعدل عنه لمهر المثل انتهى وقد يجاب بان العقد كما اقتضى تمتعه بسليمة اقتضى العكس أيضا فاذا وجد عيبه كان على خلاف قضية العقد فوجب مهر المثل ثم رأيت ما يوافق ما ذكرته و يرد غيره وهو وايضا فقضية الفسخ الى آخره الآتي (أو) ان فسخ معه أو بعده (بحادث بين العقد والوطء) أو فسخ معه أو بعده بحادث معه (جهله الواطئ) لما ذكر أما اذا علمه ثم وطئ فلا خيار لرضاه به وهذا أولى من التعليل بزوال الفورية لاقتضائه انه لو عذر بالتأخير لا يبطل خياره بوطئه والظاهر خلافه ثم رأيت ما قدمته في مشتر علم العيب وجهل ان له الرد فاستعمله هل يسقط رده لان استعماله رضاء منه به أولا لانه انما استعمله لظنه يأسه من الرد فيتاتى نظيره ذلك هنا (و) الاصح انه يجب (المسمى ان) فسخ بعد وطء وقد (حدث) العيب (بعد وطء) لانه لما استمتع بسليمة استقر ولم يتغير وانما ضمن الوطء هنا بالمسمى أو مهر المثل بخلافه في أمة اشتراها ثم وطئها ثم علم عيبها لانه هنا مقابل بالمهر وثم غير مقابل بالثمن لانه في مقابلة الرقبة لا غير واستشكل هذا التفصيل بان الفسخ ان رفع العقد من أصله فليجب مهر المثل مطلقا أو من حينه فالمسمى مطلقا وأجاب عنه السبكي بانه هنا وفي الاجارة انما يرفعه من حين وجود سبب الفسخ لا من أصل العقد ولا من حين الفسخ لان المعقود عليه فيهما المنافع وهي لا تقبض الا بالاستيفاء وحينئذ تعين ذلك التفصيل بخلافه في الفسخ بنحو ردة أو رضاع او اعسار فانه من حين الفسخ قطعا انتهى وهو مشكل في الاعسار فانه ليس فاسخا بذاته بخلاف اللذين قبله فكان القياس الحاقه بالعيب لا بهما وقال غيره لا يتأتى هذا التردد هنا لان سبب وجوب مهر المثل انه لما تمتع بمعيبة على خلاف ما ظنه من السلامة صار العقد كانه جرى بلا تسمية وايضا فقضية الفسخ رجوع كل الى عين حقه ان وجد والا فبدله فتعين رجوعه لعين حقه وهو المسمى ورجوعها لبدل حقها وهو مهر المثل لفوات حقها بالدخول (ولو انفسخ) النكاح (بردة بعد وطء) بان لم يجمعهما الاسلام في العدة (فالمسمى) لان الوطء قبلها قرره وهي لا تستند لسبب سابق أو قبله فان كانت منها فلا شئ لها أو منه تشطر المسمى فان وطئها جاهلة في ردتها أو ردته فلها مهر المثل مع شطر المسمى في الثانية * تنبيه * مر ما يعلم منه ان استدخال الماء المحترم ليس كالوطء هنا (ولا يرجع) الزوج بعد الفسخ (بالمهر) الذي غرمه سواء المسمى ومهر المثل

(قول المتن) والخيار الى قوله والفسخ في النهاية (قوله) بعيبه الى قوله وهذا أولى في النهاية الا قوله وقيل ان فسخت الى المتن (قوله) بان لم يجمعهما الى قول المتن وتثبت العنة في النهاية الا التنبيه

(على من غرّه) من الولى أو الزوجة قال المتولى بان سكت عن عيبها لاظهارها له معرفة الخاطب به وقال الزاز بان تعقد بنفسها او يحكم به حاكم يراه (فى الجديد) لاستيفائه منفعة البضع وبه فارق الرجوع بقيمة الولد الآتى (و يشترط فى) الفسخ لاجل (العنة رفع الى الحاكم) جزما لتوقف ثبوتها على مزيد نظر واجتهاد ويغنى عنه المحكم بشرطه ولو مع وجود القاضى كما شمله كلامهم (وكذا سائر العيوب) أى باقيها يشترط فى الفسخ بكل منها ذلك (فى الاصح) لانه مجتهد فيه كالفسخ بالاعسار فلو تراضيا بالفسخ بواحد منها من غير حاكم لم ينفذ كما بأصله نعم يأتى فى الفسخ بالاعسار أنها لو لم تجد حاكما ولا محكما نفذ فسخها للضرورة وقياسه هنا كذلك (وتثبت العنة) ان سمعت دعواها بها بأن يكون مكلفا وهى غير رتقاء ولا قرناء كما علم مما مر وغير أمة والا لزم بطلان نكاحها ان ادعت عنة مقارنة للعقد لان شرطه خوف العنت وهو لا يتصور من عنين هذا ما أطلقه شارح وانما يأتى على رأى مر فى مبحث نكاحها (باقراره) بها بين يدى الحاكم كسائر الحقوق (أو بينة على اقراره) لا علمها لتعذر اطلاع الشهود عليها ومن ثم لم تسمع دعوى امرأة غير مكلف عليه بها لعدم صحة اقراره بها (وكذا) تثبت (بيمينها بعد نكوله) عن اليمين المسبوق بانكاره (فى الاصح) لانها تعرفها منه بقرائن حاله فلا نظر لاحتمال انه يبغضها أو يستحى منها قيل التعبير بالتعنين أولى لان العنة لغة حظيرة معدة للماشية انتهى و يرد بأنهما مترادفان اصطلاحا فلا أولوية على ان ابن مالك جعلها لغة مرادفة للتعنين فتكون مشتركة (واذا ثبتت) العنة بوجه مما مر (ضرب القاضى له) ولو قنا كافرا اذ ما يتعلق بالطبع لا يفترق فيه القن وغيره (سنة) لقضاء عمر رضى الله عنه بها وحكى فيه الاجماع وحكمته مضى الفصول الاربعة فان تعذر الجماع ان كان لعارض حرارة زال شتاء أو برودة زال صيفا او يبوسة زال ربيعا أو رطوبة زال خريفا فاذا مضت السنة علم ان عجزه خلقى وانما تضرب السنة (بطلبها) لان الحق لها و يكفى قولها انا طالبة حقى بموجب الشرع وان جهلت تفصيله لا بسكوتها فان ظنه لنحو دهش أو جهل نبهها ان شاء (فاذا تمت السنة) ولم يطأها (رفعته اليه) لامتناع استقلالها بالفسخ ولا يلزمها هنا فور فى الرفع على ما قاله الماوردى والرويانى والظاهر انه ضعيف وان أقره غير واحد لما يأتى أنها اذا أجلته بعدها يسقط حقها لانتفاء الفورية ولما مر من وجوب الفورية فى العنة بعد تحققها (فان قال وطئت) فيها أو بعدها وهى ثيب أو بكر غوراء ولم تصدقه (حلف) ان طلبت يمينه انه وطئها كما ادعى لتعذر اثبات الوطء مع ان الاصل السلامة أما بكر غير غوراء شهد أربع نسوة ببقاء بكارتها فتصدق هى لان الظاهر معها وهل يجب تحليفها الارجح فى الشرح الصغير نعم وعليه الاوجه توقفه على طلبه وكيفية حلفها انه لم يصبها وان بكارتها أصلية ولو لم تزل البكارة فى غير الغوراء لرقة الذكر فهو وطء كامل وهو صريح فى أجزائه فى التحليل ولو امتهل أمهل يوما فاقل *تنبيه* تصديقه فى الوطء مستثنى من قاعدة ان القول قول نافى الوطء واستثنى منها أيضا تصديقه فيه فى الايلاء وفيما لو أعسر بالمهر حتى يمتنع فسخها به وتصديقها فيه فيما لو اختلفا ان الطلاق قبله أو بعده وأتت بولد يلحقه ولو قال لطاهر أنت طالق للسنة فقال وطئت فى هذا الطهر فلا طلاق حالا وقالت لم تطأ فوقع حالا صدق لاصل بقاء العصمة ولو شرطت بكارتها فوجدت ثيبا فقالت افتضنى وأنكر صدقت لدفع الفسخ وهو لدفع كمال المهر ونظيره افتاء القاضى فى اذا لم أنفق عليك اليوم فانت طالق وادعى الانفاق فيصدق لدفع الطلاق وهى لبقاء النفقة عليه عملا بأصل بقاء العصمة و بقاء النفقة وسيأتى أواخر الطلاق بما فيه ولو اختلفت هى والمحلل فى الوطء صدقت حتى تحل للاول لعسر اقامة البينة عليه وهو حتى يتشطر المهر (فان نكل) عن اليمين (حلفت) هى انه لم يطأها اذ النكول كالاقرار

(قوله) ان سمعت الى قول المتن فان نكل فى النهاية الا قوله هذا ما أطلقه شارح الى المتن والا ما سأنبه عليه (قوله) وانما يأتى على رأى وهذا الرأى هو المعتمد من التعبير فى التعبير كما يؤخذ مما مر فلا محذور فى الاطلاق الا من حيث التعطع فى محل الخلاف

(فان حلفت) انه لم يطأ (او أقر) هو بذلك (استقلت) هى (بالفسخ) لكن بعد قول القاضى ثبتت العنة أو حق الفسخ فاختارى والظاهر كما قاله غير واحد انه لا يشترط قوله فاختارى ومن ثم حذفه من الشرح الصغير وبحث السبكى انه لا بد من حكمت لان الثبوت غير حكم مردود لان المدار على تحقق السبب وقد وجد (وقيل يحتاج الى اذن القاضى) لها فى الفسخ (أو فسخه) بنفسه لانه محل نظر واجتهاد ويرد بأن النظر والاجتهاد قد وقع بما سبق وانما كان هذا هو الاصح فى الفسخ بالاعسار لان العنة هنا خصلة واحدة فاذا تحققت بضرب المدة وعدم الوطء لم يبق احتياج للاجتهاد بخلاف الاعسار فانه بصدد الزوال كل وقت فيحتاج للنظر والاجتهاد فلم تمكن من الفسخ به وهذا أولى مما فرق به شارح فتأمله (ولو اعتزلته أو مرضت أو حبست فى المدة) جميعها (لم تحسب) المدة اذ لا أثر لها حينئذ فتستأنف سنة أخرى بخلاف ما لو وقع ذلك له فانها تحسب عليه واعتمد الاذرعى فى مرضه وحبسه وسفره كرها عدم حسبانها لعدم تقصيره وخرج بجميعها بعضها كفصل منها فلا يجب الاستئناف بل ينتظر ذلك الفصل الذى وقع لها ذلك فيه فتمكون معه فيه ولا يضر انعزالها عنه فيما عداه على الاوجه ولو كان الانعزال عنه يوما مثلا معينا من فصل فهل تقضى الفصل جميعه أو نظير ذلك اليوم أو يوما منه أى يوم القياس الثانى (ولو رضيت بعدها) أى السنة (به بطل حقها) من الفسخ لرضاها بالعيب مع كونه خصلة واحدة والضرر لا يتجدد وبه فارق الايلاء والاعسار وانهدام الدار فى الاجارة وخرج بعدها رضاؤها قبل مضيها لانه اسقاط للحق قبل ثبوته (وكذا لو أجلته) زمنا آخر بعد المدة (على الصحيح) لانه على الفور والتأجيل مفوت له وبه فارق امهال الدائن بعد الحلول لان حق طلب الدين على التراخى (ولو نكح وشرط) فى العقد (فيها اسلام) أو فيه اذا أراد تزوج كتابية (أو فى أحدهما نسب أو حرية أو غيرهما) من الصفات الكاملة أو الناقصة أو التى لا ولا كبكارة أو ثيوبة أو كونه قنا او كونها قنة او كون أحدهما أبيض مثلا (فاخلف) المشروط وقد أذن السيد فيما اذا بان قنا والزوج ممن تحل له الامة اذا بانت قنة والكافرة كتابية يحل نكاحها (فالاظهر صحة النكاح) لان خلف الشرط اذا لم يفسد البيع المتأثر بالشروط الفاسدة فالنكاح أولى أما خلف العين كزوجنى من زيد فزوجها من عمرو فيبطل جزما (ثم) اذا صح (ان بان) الموصوف فى غير العيب لما مر فيه مثل ما شرط أو (خيرا مما شرط) كاسلام و بكارة وحرية بدل اضدادها صح النكاح وحينئذ (فلا خيار) لانه مساو او أكمل وفارق مبيعة شرط كفرها فبانت مسلمة بان المحلظ ثم القيمة وقد تزيد فى الكافرة (وان بان دونه) أى المشروط (فلها الخيار) للخلف نعم الاظهر فى الروضة ان نسبه اذا بان مثل نسبها او أفضل لم تتخير وان كان دون المشروط خلافا لمن اعتمد مقتضى الطلاق المتن اذ لا عار وكذا لو شرطت حريته فبان قنا وهى أمة على الاوجه وعلى مقابله الذى جزم به بعضهم يتخير سيدها لا هى بخلاف سائر العيوب لان له اجبارها على نكاح عبد لا معيب وأخذ مما تقرر انه متى بان مثل الشارط أو فوقه فلا خيار وان كان دون المشروط (وكذا له) الخيار ان بانت دون ما شرط سواء هنا أيضا صفة الكمال وغيرها (فى الاصح) للغرر نعم حكم النسب هنا وكونها أمة وهو عبد كهو ثم والخيار فيهما فورى لا يحتاج لحاكم ونازع فيه الشيخان بانه مجتهد فيه فليكن كما مر *تنبيه* وجه جريان الخلاف فى هذه دون ما قبلها واختلاف المرجحين فيما لو بان قنا وهى أمة دون ما اذا بانت امة وهو عبد أن الزوج يمكنه التخلص بالطلاق وتزيد الثانية بتضررها بنفقة المعسرين بخلافه (ولو ظنها مسلمة أو حرة) مثلا ولم يشرط ذلك (فبانت كتابية او أمة وهى تحل له فلا خيار) له (فى الاظهر) لتقصيره بترك البحث أو الشرط وكما لو ظن المبيع كاتبا مثلا فلم يكن

(قوله) لكن بعد قول الى قول المتن ولو رضيت فى النهاية (قوله) فى الفسخ باعسار بالنفقة (قوله) لانه على الفور الخ سكتوا فى هذا المحل عن عذرها بالجهل مع انه قياس خيار عيب المبيع ثم رأيت ما تقدم فى شرح قول المصنف والخيار على الفور فكأنهم اكتفوا به عن التنبيه هنا عليه (قوله) صح النكاح ماوجه ذكر هذا بعد تقدير اذا صح المال (قوله) دون ما اذا بانت محل تأمل فان المرجحين مختلفون فيها أيضا بل قضية المتن ثبوت الخيار الاهم الا أن يكون مراده المرجحين من المتأخرين (قوله) مثلا الى قول المتن والمؤثر فى النهاية

(ولو أذنت فى تزويجها بمن ظنته كفؤا فبان فسقه أو دناءة نسبه أو حرفته فلا خيار) لها لتقصيرها كوليها بترك ماذكر (قلت ولو بان معيبا أو عبدا) وهى حرة (فلها الخيار والله أعلم) أما الاول وهو معلوم مما مر أول الباب كما علم منه ان مثله مالو ظنها سليمة فبانت معيبة فلموافقة ماظنته من السلامة الغالب فى الناس وأما الثانى فلان نقص الرق يؤدى الى تضررها باشغال سيده له عنها بخدمته وبانه لا ينفقها الا نفقة المعسرين ويتعير ولدها برق أبيه واعتمد جمع متأخرون نص الام والبويطى انه لاخيار كما لو ظنها حرة فبانت أمة تحل له ورد بأنه يمكنه التخلص بالطلاق وكالفسق ويرد بوضوح الفرق اذ الرق مع كونه أفحش عارا يدوم عاره ولو بعد العتق بخلاف الفسق لاسيما بعد التوبة (ومتى فسخ) العقد (بخلف) لشرط أو ظن (فحكم المهر والرجوع به على الغار ماسبق) فى الفسخ بالعيب فيسقط المهر قبل الوطء لا معه ولا بعده ولا يرجع به لو غرمه على الغار وحكم مؤن الزوجة فى مدة العدة أنها لا تجب هنا وثم ككل مفسوخ نكاحها ولو حاملا على تناقض لهما فى سكناها كما يأتى (والمؤثر) للفسخ بخلف الشرط (تغرير قارن العقد) بان وقع شرطا فى صلبه كزوجتك هذه الحرة أو على انها حرة أو بشرط كونها حرة وهو وكيل عن سيدها لان الشروط انما تؤثر فى العقود اذا كانت كذلك أما المؤثر للرجوع بقيمة الولد الآتية فلا تشترط مقارنته لصلب العقد ويفرق بان الفسخ رفع للعقد بالكلية فاشترط اشتماله على موجب الفسخ ليقوى على رفعه بعد انعقاده ولا كذلك قيمة الولد فسومح فيها واكتفى فيها بتقديم التغرير على العقد مطلقا كما يقتضيه كلام الغزالى أو بشرط الاتصال به أى عرفا مع قصد الترغيب فى النكاح على مايقتضيه كلام الامام ووقع للشارح خلاف ماتقرر فى تغرير الفسخ وهو غير صحيح كما بينه شيخنا (ولو غر بحرية أمة) فى نكاحه اياها كان شرطت فيه (وصححناه) أى النكاح بان قلنا ان خلف الشرط لا يبطله مع وجود شروط نكاح الامة فيه أو لم نصححه بان قلنا ان الخلف يبطله أو لفقد بعضها (فالولد) الحاصل (قبل العلم) بانها أمة (حر) وان كان الزوج عبدا عملا بظنه فان الولد يتبعه ومن ثم لو وطئ عبد أمة يظن أنها زوجته الحرة كان الولد حرا ولو وطئ زوجته الحرة يظن أنها زوجته الامة فالولد حر ولا أثر لظنه خلافا لمن توهمه ويفرق بان الحرية التابعة لحرية الام أقوى اذ لا يؤثر فيها شئ فلم يؤثر فيها الظن بخلاف الرق برقها فانه يقبل الرفع بالتعليق والشرط فاثر فيه الظن أما ماعلقت به بعد علمه كان ولدته بعد أول وطء بعده بأكثر من ستة أشهر منه فهو قن ويصدق فى ظنه بيمينه وكذا وارثه فيحلف انه لا يعلم ان مورثه علم رقها (وعلى المغرور) فى ذمته ولو قنا (قيمته) يوم ولادته لانه أول أوقات امكان تقويمه (لسيدها) وان كان السيد جد الولد لابيه او أمه لتفويته رقه من أصله التابع لرقها بظنه حريتها مالم يكن الزوج قنا لسيدها اذ السيد لا يثبت له على قنه مال او تكن هى الغارة وهى مكاتبة وقلنا قيمة الولد لها اذ لو غرم لها رجع عليها وخرج بقولى من أصله مالو وطئ أمة أبيه يظن أنها زوجته القنة فلا قيمة لانه هنا لم يفوت الرق لانعقاده قنا وعتقه عليه عقب ذلك قهرى لا دخل للولد فيه (ويرجع بها) الزوج اذا غرمها لا قبله كالضامن (على الغار) غير السيد لانه الموقع له فى غرامتها مع كونه لم يدخل فى العقد على ان يضمن الولد بخلاف المهر (والتغرير بالحرية لا يتصور من سيدها) غالبا لعتقها بقوله زوجتك هذه الحرة أو على انها حرة مؤاخذة له باقراره ومن ثم لم تعتق باطنا اذا لم يقصد انشاء العتق ولا سبق منه (بل يتصور (من وكيله) أو وليه فى نكاحها وحينئذ يكون خلف ظن أو شرط (أو منها) وحينئذ يكون خلف ظن فقط ولا عبرة بقول من ليس بعاقد ولا معقود عليه أما غير غالب فيتصور كان تكون مرهونة أو جانية وهو معسر وقد أذن له المستحق فى تزويجها أو اسمها

(قوله) واعتمد جمع عبارتها وان اعتمد (قوله) فى نكاحه اياها الى قول المتن ولو انفصل فى النهاية الا قوله من أصله وقوله وخرج بقوله من أصله الى المتن وقوله او يتلطف بالمسئلة الى المتن وقوله ولو استند تغريرها لتغرير الوكيل الى المتن

حرة أو سيدها مفلسا أو سفيها أو مكاتبا و يزوجها باذن الغرماء أو الولى أو السيد أو مريضا وعليه دين مستغرق أو يريد بالحرية العفة عن الزنا لظهور القرينة فيه أو يتلفظ بالمشيئة بحيث يسمع نفسه فقط وما أوهمه كلام بعضهم ان المشيئة ينفع اضمارها فى الباطن غير مراد لما يأتى فى الطلاق ان اضمارها لا يفيد شيئا لانها رافعة لاصل اليمين بخلاف غيرها (فان كان) التغرير (منها تعلق الغرم بذمتها) فتطالب به غير المكاتبة بعد عتقها لا بكسبها ولا برقبتها وان كان من وكيل السيد تعلق بذمته فيطالب به حالا كالمكاتبة بناء على الاصح ان قيمة الولد لسيدها أو منهما فعلى كل نصفها ولو استند تغرير الوكيل لقولها رجع عليها بما غرمه نعم لو ذكرت حريتها للزوج أيضا رجع الزوج عليها ابتداء دونه لانها لما شافهته خرج الوكيل عن البين فصورة الرجوع عليهما ان يذكرا حريتها للزوج معا بان لا يستند تغريره لتغريرها ولو استند تغريرها لتغرير الوكيل كان أخبرها ان سيدها أعتقها فقياس ما تقرر انه يرجع عليها ثم ترجع عليه ما لم يشافهه الزوج أيضا فيرجع عليه وحده (ولو انفصل الولد ميتا بلا جناية) أو بجناية غير مضمونة (فلا شئ فيه) لان حياته غير متيقنة أما اذا انفصل ميتا بجناية مضمونة ففيه لانعقاده حرا غرة لوارثه فان كان الجانى حرا أجنبيا لزم عاقلته غرة للمغرور الحر لانه أبوه ولا يتصور ان يرث معه الا أم الام الحرة وعلى المغرور عشر قيمة الام للسيد وان زادت على قيمة الغرة لان الجنين القن انما يضمن بهذا أو قنا أجنبيا تعلقت الغرة برقبته ويضمنه المغرور لسيدها بعشر قيمتها لما ذكر او المغرور فالغرة على عاقلته لوارث الجنين وللسيد عليه العشر أو قنه فالعشر على المغرور ولا يجب هنا شئ من الغرة الا ان وجدت جدة الجنين فسدسها فى رقبة القن أو السيد فالغرة على عاقلته والعشر على المغرور أو قنه فالغرة برقبته والعشر على المغرور (ومن عتقت) قبل وطء أو بعده (تحت رقيق أو من فيه رق تخيرت) هى دون سيدها (فى فسخ النكاح) أو تحت حر فلا اجماعا فى الاول وخلافا لابى حنيفة فى الثانى لان بريرة عتقت تحت مغيث وكان قنا كما فى البخارى وهو لاصحيته وزيادة علم راويه مقدم على رواية انه حر نخيرها صلى الله عليه وسلم بين المقام والفراق فاختارت نفسها متفق عليه ولتضررها به عارا و نفقة وغيرهما نظير ما مر بخلاف الحر ولو عتق قبل فسخها اسقط خيارها أو معه لم ينفذ لزوال الضرر نعم لو لزم من تخييرها دور كان أعتقها مريض قبل وطء وهى ثلث ماله بالصداق لم تخير لسقوط المهر بفسخها فينقص الثلث فلا تعتق كلها فلا تخير ولا يحتاج هنا الى رفع لحاكم لما تقرر من النص والاجماع (والاظهر انه) أى هذا الخيار (على الفور) كخيار العيب فيعتبر هنا بما مر فى الشفعة كما سبق آنفا نعم غير المكلفة تؤخر لكمالها لتعذره من الولى والعتيقة فى عدة طلاق رجعى لها انتظار بينونتها لتستريح من تعب الفسخ (فان قالت) بعد ان أخرت الفسخ وقد أرادته (جهلت العتق صدقت بيمينها ان أمكن) جهلها به عادة بان لم يكذبها ظاهر الحال (بان كان المعتق غائبا) عن محلها وقت العتق لعذرها بخلاف ما اذا كذبها ظاهر الحال كأن كانت معه فى بيته ولا قرينة على خوفه ضررا من اظهار عتقها كما هو ظاهر فانها لا تصدق بل الزوج بيمينه و يبطل خيارها (وكذا ان قالت جهلت الخيار به) فتصدق بيمينها (فى الاظهر) لانه مما يخفى على غالب الناس ولا يعرفه الا الخواص و به فارق عدم قبول دعوى الجهل بالرد بالعيب ولو علم صدقها كعجمية صدقت جزما أو كذبها كفقيهة لم تصدق جزما و تصدق أيضا فى دعوى الجهل بالفورية ان أمكن جهلها بها كما فى الرد بالعيب (فان فسخت قبل وطء فلا مهر) ولا متعة وان كان الحق للسيد لان الفسخ من جهتها (و) ان فسخت (بعده) أى الوطء (بعتق بعده وجب المسمى) لاستقراره به (أو) فسخت بعد الوطء بعتق (قبله)

(قوله هى دون سيدها الى الفسخ) فى النهاية

أو معه والفرض أنها إنما مكنته لجهلها به (فمهر مثل) لاستناد الفسخ للعتق السابق للوطء أو المقارن له فصار كوطء في نكاح فاسد (وقيل المسمى) لاستقراره بالوطء وما وجب منهما للسيد ويجاب عما اعترضه به ابن الرفعة بأن استناد الفسخ لوقت العتق وإن أوجب وقوع الوطء وهي حرة لا ينافي ذلك لأن العقد هو الموجب الأصلي وقد وقع في ملكه (ولو عتق بعضها أو كوتبت أو عتق عبد تحته أمة فلا خيار) لبقاء أحكام الرق في الأولين ولأنه لا يعير بها في الثالث مع أنه يمكنه الخلاص بالطلاق بخلافها

(فصل) في الإعفاف (يلزم الولد) الحر الموسر بما يأتي في النفقات كما هو ظاهر الأقرب ثم الوارث وإن سفل ولو أنثى وغير مكلف وكافرا اتحد أو تعدد فإن استوى اثنان فأكثر قربا وارثا وزع عليهم بحسب الإرث على ما رجحه في الأنوار أو بالسوية على الأوجه (إعفاف الأب) الحر المعصوم ولو كافرا (والأجداد) ولو من جهة الأم (على المشهور) لئلا يقع في الزنا المنافي للمصاحبة بالمعروف ولأنه من وجوه حاجاته المهمة كالنفقة وبه فارق الأم لأن الحق لها لا عليها وإلزامه بالإنفاق على زوجها معها عسر جدا على النفوس فلم يكلف به ولو قدر على إعفاف أحد أصوله قدم عصبته وإن بعد كأبي أبي أبيه على أبي أمه فإن استووا عصوبة أو عدمها قدم الأقرب كأب على جد وأبي أم على أبيه فإن استووا قربا فقط بأن كانا في جهة الأم كأبي أم وأبي أم أم أقرع بينهما لتعذر التوزيع وإعفافه يحصل في الرشيد (بأن يعطيه) بعد النكاح ولا يلزمه قبله (مهر) مثل (حرة) تليق به ولو كتابية ولو كان بعد أن نكحها موسرا ثم أعسر قبل وطئها وامتنعت من التسليم حتى يسلمه بل لو نكحها معسرا ولم يطالب ولده بالإعفاف ثم طالبه لزمه لا سيما إن جهلت الإعسار وأرادت الفسخ ذكره البلقيني وهو متجه فيما إذا أرادت الفسخ وظاهر قولنا مهر مثل حرة أنه يلزمه ذلك وإن أمكنه إذا فسخت أن يحصل له زوجة مثلها بدون ذلك وهو أحد وجهين في الحاوي ثانيهما أنه إنما يلزمه مهر أقل حرة تكافئه حكى ذلك في هذه الصورة الزركشي في شرحه ويوجه الأول بأن نفسه تعلقت بها أخذا مما يأتي في مسئلة التعليم إذا فارق قبل الوطء فلم يكلف ما يقتضي فسخها إذا لم يزد على مهر مثلها لمشقته عليه مشقة لا تحتمل غالبا فقول بعضهم ينبغي تقييده بما إذا لم يثقل مهرها بحيث يمكن الابن تحصيل أخرى أو أمة بأقل منه إنما يأتي على الوجه الثاني وقد علم أن الأول هو الأوجه ثم رأيت شيخنا صرح بذلك فقال وظاهر أنه إنما يلزمه جميع ذلك إذا كان قدر مهر مثل من تليق به (أو يقول) له انكح وأعطيك المهر) أي مهر مثل المنكوحة اللائقة به فلو زاد ففي ذمة الأب (أو ينكح له بإذنه ويمهر أو يملكه) أمة) تحل له (أو ثمنها) بعد الشراء لحصول الغرض بواحد من ذلك ولا يكفي صغيرة ومن بها مثبت خيار وشوهاء ولو شابة كعمياء وجذماء وزوجه أو ملكه لواحدة من هؤلاء لا يمنع وجوب إعفافه وخرج بملكه إنكاحه أمة له أو لغيره فلا يجوز لأنه غني بمال فرعه ومن ثم لو لم يقدر إلا على مهر أمة لزمه على الأوجه بذله ويتزوجها الأب للضرورة أما غير الرشيد فعلى وليه أقل هذه الخمسة إلا أن يرفع لحاكم يرى غيره والخيرة في ذلك للفرع ما لم يتفقا على مهر كما يأتي (ثم) إذا زوجه أو ملكه (عليه مؤنتهما) أي الأب وحليلته لأنها من تتمة الإعفاف وحله بالزوجة والأمة بعيد لأن العطف فيهما بأو على أنه يوهم وجوب إنفاقهما لو اجتمعا وفي نسخ مؤنتها كما في أصله واستحسن لأن مؤنة الأصل معلومة من بابها ولأنه لا يلزم من إعفافه مؤنته إذ قد يقدر عليها فقط وقد يجاب بأنه ربما يتوهم أنه إذا أعفه لا يلزمه مؤنته وأن ما يأتي في النفقات إذا لم يعفه وبأن الغالب أن من احتاج للإعفاف يحتاج للإنفاق ولا يلزم الفرع أدم لزوجة أصله ولا نفقة خادمها لأنها لا تتخير بالعجز عنهما ولو كان بعصمته أخرى كشوهاء أنفق على التي تعفه فقط على الأوجه (وليس للأب تعيين النكاح

(فصل يلزم) *(قوله) في الإعفاف إلى قوله بل لو نكحها معسرا في النهاية من غير مخالفة إلا فيما نبهت عليه (قوله) في الزنا المنافي للمصاحبة بالمعروف لا يصلح الوصف به لأنه إن جعل وصفا للزنا لم يستقم المعنى إذ المنافي للمصاحبة بالمعروف ترك إعفافه الموقع في الزنا لا مجرد الزنا إذ قد يوجد منه مع إعفافه والمصاحبة وإن جعل وصفا لغيره فليس في هذه العبارة ما يصلح لذلك فليتأمل ويحتمل ولك أن تقول هو وصف للزنا أو للوقوع مقدرا والمآل واحد ويستقيم المعنى على كل تقدير إذ الزنا أو الوقوع فيه إما أن نشأ عن فقد الموطوءة أولا والأول مناف للمصاحبة بالمعروف إذ منها تهيئة الموطوءة فيتحقق بانتفائها وينتفي بتحققها والثاني غير مناف لها بل يجامعها والله أعلم (قوله) أي مهر مثل إلى أن يرفع ولا يلزم الفرع إلى في النهاية (قوله) ولو كان في النهاية

دون

دون التسرى) ولا عكسه (ولا) تعين رفيعة لمهر ومؤنة أو لثمن بجمال أو شرف أو يسار لنكاح أو شراء لما فيه من الاجحاف بالفرع (ولو أنفقا على مهر) أو ثمن (فتعيينها للاب) اذ لا ضرر فيه على الفرع وهو أعلم بغرضه (ويجب التجديد اذا ماتت) الزوجة أو الامة بغير فعله كما هو واضح (أو انفسخ) نكاحه (بردة) منها لامنه على الاوجه كالطلاق بلا عذر أو بنحو رضاع (أو فسخه بعيب) بها أو عكسه لبقاء الحاجة للاعفاف مع عدم التقصير (وكذا ان طلق) ولو بلا مال أو اعتق الامة ولو غير مستولدة على ما فيه لامكان بيعها (بعذر) كنشوز أو ريبة (فى الاصح) بخلافه لغير عذر لانه المفوت على نفسه وظاهره انه لا يقبل منه العزم على عدم عوده لما صدر منه وان ظن صدقه ولو قيل فيما اذا غلب على الظن صدقه وحقت ضرورته بحيث خشى عليه نحو زنا أو مرض مهلك انه يجدد له أخرى لم يبعد ولا يجب التجديد فى عدة الرجعية و يسرى المطلاق ومرّ ضابطه فى مبحث نكاح السفيه و يسال القاضى الحجر عليه حتى لا ينفذ منه اعتاقها والاوجه انه ينفذ عنه بمجرد قدرته على اعفاف نفسه من غير تراض (وانما يجب اعفاف فاقد مهر) وثمن أمة لا واجد أحدهما ولو بقدرته على كسب يحصله لكن فى زمن قصير عرفا بحيث لا يحصل له من التعزب فيه مشقة لا تحتمل غالبا فيما يظهر و يفرق بين هذا ووجوب انفاقه وان قدر على كسب بان المشقة ثم أكثر لدوامها ولانها آكد اذ لا خلاف فيها بخلافه (محتاج الى نكاح) أى وطء لشدة توقانه بحيث يشق الصبر عليه وان لم يخف عنتا والى عقده لخدمة لنحو مرض ان تعين طريقا لذلك لكنه لا يسمى اعفافا (و يصدق اذا ظهرت الحاجة) أى أظهرها ولو بمجرد قوله وان لم تخذها قرائن اذ لا تعلم الا من جهته (بلا يمين) اذ لا يليق بحرمته تحليفه على ذلك ويأثم بطلبه مع عدمها ولو كذبه ظاهر حاله كذى فالج فالاذرعى فيه تردد والاوجه تصديقه بيمينه ان احتمل صدقه ولو على ندور (و يحرم عليه وطء أمة ولده) الذكر والانثى وان سفل اجماعا (والمذهب) فيما اذا وطئها عالما تحريمها (وجوب) تعزيره عليه لحق الله تعالى ان رآه الامام وارش بكارة و (مهر) للولد فى ذمة الحر ورقبة غيره نعم المكاتب كالحر لانه يملك وان طاوعته للشبهة الآتية ومحله ان لم يحبلها او أحبلها لكن تأخر انزاله عن تغييب حشفته كما هو الغالب فان أحبلها وتقدم انزاله على تغييب الحشفة أو قارنه فلا مهر ولا ارش لان وطئه وقع بعد أو مع انتقالها اليه لما يأتى انه يملكها قبل الاحبال و يظهر ان القول فى التقدم وعدمه قول الاب بيمينه اذ لا يعلم الا منه فان شك فهو محل نظر لان الاصل العام براءة الذمة والخاص الزامها اذا تلاف مال الغير الاصل فيه ايجابه للضمان و يقع لهم انهم يرجحون هذا لخصوصه فهو أقوى ومع ذلك الاقرب الاول لان الاب امتاز عن غيره بما يوجب خروجه عن هذا الخاص (لاحد) لان له بمال ولده شبهة الاعفاف المجانس لما فعله ومن ثم لم يفترق الحال بين القن وغيره ولا بين مستولدة الابن وغيرها على ما اقتضاه كلام الشرح الصغير واعتمده جمع لكن الذى فى الروضة وأصلها عن الرويانى عن الاصحاب وجوبه فى المستولدة قطعا اذ لا شبهة له فيها بوجه لعدم تصور ملكه لها بحال نعم لو وطئ الامة فى دبرها حد كما يأتى فى الزنا و يؤخذ من قولهم لعدم الخ ان محرم الاب المملوكة للولد ليست كالمستولدة (فان أحبلها) الاب (فالولد حر نسيب) للشبهة وان كان قنا كما نقلاه عن القفال واقراه كولد المغرور فيطالب بقيمة الولد بعد عتقه نعم المكاتب يطالب بها حالا لانه يملك والمبعض بقدر الحرية حالا و بقدر الرق بعد عتقه وخالفه القاضى ورجحه البلقينى (فان كانت مستولدة للابن لم تصر مستولدة للاب) لانها لا تقبل النقل (والا) تكن مستولدة له (فالاظهر انها تصير) مستولدة للاب الحر ولو معسرا لقوة الشبهة هنا و به فارق أمة أجنبى وطئت بشبهة ولو ملك

(قوله) اذ لا ضرر فيه على الفرع قد يتوقف فيه فقد يعين رفيعة تعظم مؤنتها أو أمة بهمة لا يشبعها القليل (قول المتن) ويجب التجديد الى قول الشارح ولو قيل فى النهاية (قوله) بخلافه لغير عذر فلو ماتت المطلقة بغير عذر فينبغى وجوب التجديد كما لو ماتت قبل الطلاق أقول و يتردد النظر فيما رسم لو طلق بغير عذر ثم حدث بعد الطلاق عذر أو عيب يجوز الفسخ فهل يجب قياسا على ما بحث فى مسئلة الموت اولا فليتأمل و يتردد النظر فيما لو قال خذ هذا القدر وتزوج به وقال بل اشترى به أمة أو بالعكس ولو قيل ان الجواب فى الاولى الاصل لان الشراء دون التزوج فى الضرر وفى الثانية الفرع لان التزوج أضر من الشراء لم يبعد والاقرب الى كلامهم ان المعول عليه قول الفرع مطلقا (قوله) وان قدر على كسب ظاهر كلامهم انه لو لم يكتسب المهر فى زمن قصير وجب على الولد اعفافه ولو قيل يجب عليه الكسب فى الزمن المذكور و يجب على الولد التتميم لم يكن بعيدا (قوله) والاوجه الخ فى النهاية أيضا (قوله) للشبهة الى قوله وخالفه فى النهاية (قوله) مستولدة الى قوله ثم رأيت فى النهاية

الولد بعضها والباقى حر نفذ استيلاد الاب فى نصيب ولده أو قن نفذ فيه مطلقا وكذا فى نصيب الشريك ان ايسر و ولده حر كله فعليه قيمته لهما أما القن كله أو بعضه فلا تصير مستولدة له لتعذر ملك غير المكاتب والمبعض ولانهما لا يثبت ايلادهما لامتهما فامة فرعهما أولى واستثنى من ذلك شارح مالو استعار أمة ابنه للرهن فرهنها ثم استولدها قال فلا تصير كما أفتى به القفال لادائه الى بطلان عقد عقده بخلاف مالو رهن أمة فاستولدها أبوه فانها تصير لانه لا يؤدى لذلك انتهى ويرده مامر ان الراهن لو أحبل أمته المرهونة وهو موسر صارت أم ولد له وبطل الرهن مع أدائه الى بطلان عقد عقده بنفسه ثم رأيت ان القفال قائل بان ايلاد الراهن لا ينفذ مطلقا لادائه لما ذكر بخلاف أبيه فى المسئلة الثانية وهو صريح فيما ذكرته ان ما صححوه فى الراهن يرد تفرقة القفال وتوجيهه المذكورين فالوجه عدم النفوذ فيهما لا لما ذكره القفال بل لانه يلزم عليه تقدير انتقال الملك فى المرهون لغير المرتهن بنحو بيع او هبة ولو ضمنا فانه ممنوع كما ذكروه فى الرهن فان قلت التقدير فى الأولى ليس لاجنبى لانه للراهن قلت بل هو أجنبى بالنظر الى عدم ملكه للرهن فلم يكن كالمالك المستولد لانه لا تقدير فيه ثم رأيت القاضى وافق القفال فى الأولى على الجزم بانها لا تصير والبلقينى وجهه بما يؤول لما مر عن القفال مع رده (وان عليه قيمتها) يوم الاحبال مالم يستول عليها قبل الوطء والا فاقصى القيم من الاستيلاء الى الاحبال (مع مهر) بشرطه السابق كما يلزم أحد شريكين استولد المشتركة نصف كل منهما ووجبا لاختلاف سببهما فالمهر للايلاج والقيمة للاستيلاد وقد يلزمه مهران كان زوج أمته لاخيه فوطئها الاب فعليه مهر للزوج لانه حرمها عليه أبدا بوطئه ومهر للمالك لاستيفائه منفعة بضعه المملوك له فالجهة مختلفة (لا قيمة ولد) فلا يلزمه وان انفصل حيا أو ميتا بجناية مضمونة (فى الاصح) لانتقال ملكه لها قبيل العلوق حتى يسقط ماؤه فى ملكه صيانة لحرمته ومن ثم لو استولد مستولدة ابنه لزمه قيمة الولد لانه لا يتصور ملكه لامه ولا قيمة عليه لها حتى تندرج قيمته فيها (و) يحرم (عليه) أى الاصل من النسب الحر (نكاحها) أى أمة ولده وان لم يجب اعفافه على ما اقتضاه اطلاقهم لكن مر فى مبحث نكاح الامة ان محله فى الموسر كما أفهمته علتهم وجرى عليه الزركشى وغيره لان قوة شبهته فى ماله استحقاقه الاعفاف عليه صيرته كالشريك ومن ثم لم تحرم على أصل قن كامة أصل على فرعه وأمة فرع رضاع على أصله قطعا (فلو ملك زوجة والده الذى لا تحل له الامة) حال ملك الولد وكان نكحها قبل ذلك بشرطه (لم ينفسخ النكاح فى الاصح) لانه يغتفر دواما لقوته مالا يغتفر ابتداء ومن ثم لم يرتفع نكاح الامة بطرو يسار وتزوج حرة أما اذا حلت له حينئذ لكونه قنا او الولد معسرا لا يلزمه اعفافه او مكاتبا واذن له سيده فى تزويجها من أبيه فلا ينفسخ بطرو ملك الولد قطعا فقول الاسنوى ومن تبعه هذا التقييد لا فائدة له مردود بذلك (وليس له نكاح أمة مكاتبه) لان شبهته فى ماله أقوى من شبهة الوالد ومن ثم قال (فان ملك مكاتب زوجة سيده انفسخ النكاح فى الاصح) وفارق الابن بان تعلق السيد بمال المكاتب أشد من تعلق الاصل بمال الفرع ومن ثم جرى لنا قول انه ملك للسيد وانما لم يعتق بعض سيد ملكه مكاتبه لانه قد يجتمع ملك البعض وعدم العتق اذ المكاتب نفسه لو ملك أباه لم يعتق عليه والملك والنكاح لا يجتمعان أبدا *(فصل)* (السيد باذنه فى نكاح عبده لا يضمن) بذلك الاذن كما دل عليه السياق الذى هو نفى كون الاذن سببا للضمان واحتمال انه لافادة كون الاذن سببا لنفى الضمان بعيد من السياق والمعنى لان نفى الضمان هو الاصل فلا يحتاج لبيان سبب له آخر فلا اعتراض على المتن نعم الاحسن لا يضمن باذنه فى نكاح عبده ليكون نصا فى الاول فان قلت باذنه قيد لمقابل الجديد فلا فرق بين تقدمه وتأخره قلت ممنوع بل على الجديد

لا فرق

(قوله) كما أفتى به القفال عبارتها ما أفتى به القفال الخ مردود بما مر (قوله) ويحرم عليه أى الاصل الى الفصل فى النهاية الا قوله لكن مر الى قوله لان قوة والا قوله فارق الابن الى قوله وانما لم يعتق

(فصل السيد باذنه فى نكاح عبده لا يضمن)

قال فى المغنى* تنبيه قال السبكى ولو قال المصنف لا يضمن باذنه فى نكاح عبده لكان أحسن ليتسلط النفى على الضمان بالاذن فهو نفى لكون الاذن سببا للضمان وهو المقصود وعبارته محتملة لهذا ومحتملة أيضا لكون الاذن سببا لنفى الضمان كقوله تعالى بما أنعمت على فلن اكون ظهيرا للمجرمين وليس بمقصود انتهى نقل الفاضل المحشى الاعتراض عن الزركشى بنحو ما نقله الخطيب عن السبكى ثم قال وظاهر ان هذا الاعتراض لا يندفع بما قرره الشارح فان أراده فى نفى الاعتراض به نظر انتهى ولك ان تقول ان كان الشارح بصدد دفع اعتراض السبكى توجه ما أفاده المحشى لكن يبعد هذا قول الشارح نعم الخ اذ فيه تسليم الاعتراض المذكور وان كان بصدد دفع اعتراض كلام المصنف بانه باطل أو نحو ذلك كما يشعر به صنيعه لم يتجه قول المحشى لم يندفع الخ (قوله) بذلك الاذن الى قول المصنف فان كان فى النهاية الا قوله نعم الاحسن الخ فانه أبدله فيها بقوله فسقط القول بانه كان الاحسن الخ والا قوله فان قلت الى المتن فليس فيها

لا فرق بين الاذن وعدمه وعلى القديم لا بدّ منه فحق العبارة لولا ماقررته السيد لا يضمن ذلك على الجديد وفى القديم يضمنه ان اذن (مهرا ونفقة) أى مؤنة بل غالب الفقهاء يطلقونها عليها (فى الجديد) لانه لم يلتزمهما تصريحا ولا تعريضا بل لو ضمن ذلك عند اذنه لم يضمنه لتقدم ضمانه على وجوبه بخلافه بعد العقد فانه يصح فى المهر ان علمه لا النفقة الا فيما وجب منها قبل الضمان وعلمه (وهما فى كسبه) كذمته لانه بالاذن رضى بصرف كسبه فيهما ولا يعتبر كسبه الحادث بعد الاذن فى النكاح بل الحادث (بعد النكاح) ووجوب الدفع وهو فى مهر مفوضة بفرض صحيح أو وطء وفى غيرها الحال بالعقد والمؤجل بالحلول وفى النفقة بالتمكين وانما اعتبر فى اذنه له فى الضمان كسبه بعد الاذن وان تأخر الضمان عنه لثبوت المضمون حالة الاذن ثم لا هنا كما مرّ (المعتاد) كالحرفة (والنادر) كلقطة ووصية وكيفية تعلقهما بالكسب انه ينظر فى كسبه كل يوم فيؤدّى منه النفقة لان الحاجة اليها ناجزة ثم ان فضل شئ صرف للمهر الحال حتى يفرغ ثم يصرف للسيد ولا يدّخر منه شئ للنفقة او الحلول فى المستقبل لعدم وجوبهما وقول الغزالى يصرف للمهر اولا ثم للنفقة حمله ابن الرفعة على ما اذا امتنعت من تسليم نفسها حتى تقبض المهر كله ونازع الاذرعى فى المقالتين ثم بحث انه لا يتعين كل من هذين لانهما دين فى كسبه فيصرفه عما شاء من المهر او النفقة وهو القياس (فان كان مأذونا له فى التجارة ف) يجبان (فيما بيده من ربح) ولو قبل الاذن فى النكاح (وكذا رأس مال فى الاصح) لانه لزمه بعقد مأذون فيه فكان كدين التجارة وبه فارق ما مرّ فى الكسب انه لا يتعلق به الا بعد الوجوب ويفرق أيضا بان القن لا تعلق له ولا شبهة فيما حصل بكسبه وان وفره السيد تحت يده بخلاف مال التجارة لانه مفوض لرأيه فله فيه نوع استقلال ويجبان فى كسبه هنا أيضا فاذا لم يف أحدهما به كمل من الآخر (وان لم يكن مكتسبا ولا مأذونا له) او زاد على ما قدّر له (ففى ذمته) يطالب به اذا عتق لوجوبه برضا مستحقه (وفى قول على السيد) لان الاذن لمن هذا حاله التزام للمؤن (وله المسافرة به) ان تكفل المهر والنفقة ويمكن رجوع ان تكفل الآتى ومفهومه لهذه أيضا ولم يتعلق به حق لغير كرهن والا اشترط رضاه (ويفوت الاستمتاع) عليه لملكه الرقبة فقدم حقه نعم للعبد استصحاب زوجته معه والكراء من كسبه فان لم يطلبها للسفر معه فنفقتها باقية بحالها (واذا لم يسافر) به أو سافر به معها (لزمه تخليته ليلا) أى بعضه الآتى فى الامة ووقت فراغ شغله بعد النزول فى السفر فيما يظهر خلافا لما يوهمه كلام الماوردى ثم رأيت الزركشى صرح بنحو ذلك (للاستمتاع) لانه وقت الاستراحة ومن ثم لو كان عمله ليلا انعكس الحكم وقيد جمع ذلك بما اذا لم تكن بمنزل سيده لتمكنه منها كل وقت قال الاذرعى ومحله ان كان يدخل عليها كل وقت والا كأن كان يستخدمه جميع النهار فى نحو زرعه فلا فرق (ويستخدمه نهارا ان تكفل المهر والنفقة) أى تحملهما وهو موسر او أداهما ولو معسرا (والا فيخليه لكسبهما) لاحالته حقوق النكاح على كسبه (وان استخدمه) نهارا (بلا تكفل) أو حبسه بلا استخدام (لزمه الاقل من أجرة مثل) له مدة الاستخدام أو الحبس أى من ابتدائه الى وقت المطالبة (وكل المهر) ولو مؤجلا كذا قيل ويرده ما مرّ ان الكسب لا يصرف الا للحال ولا يدخر منه شئ لحلول المؤجل (والنفقة) أى المؤنة مدة أحدهما ذينك أيضا فان لم يكن مهر أو كان وهو مؤجل فيما يظهر لما تقرر تعين الاقل من الاجرة والنفقة كما هو ظاهر وذلك لان أجرته ان زادت فالزيادة للسيد وان نقصت لم يلزمه الاتمام وبه فارق ما لو استخدمه أجنبى فانه يلزمه أجرة المثل مطلقا ويؤخذ من ذلك ان استخدامه بلا تكفل وحبسه بلا استخدام ولا تكفل لا اثم عليه فيه لانه لا ضرر على الزوجة منه بوجه خلافا لما قد يتوهم من قوله

(قوله) يصرف كسبه الخ لا قوة محل تأمل بالنسبة لعامى لم يطرد عرف أهل محلته بذلك بل قد يطرد العرف فى بعض النواحى بخلاف ذلك (قوله) لانه لزمه الى قول المصنف ولو نكح فاسدا فى النهاية الا ما أنبه عليه (قوله) ويجبان فى كسبه هل محله فى الحاصل بعد النكاح ووجوب الدفع أو لا فرق بينه وبين الحاصل قبل ذلك بخلاف ما تقدم فى غير المأذون فيه نظر اطلاق عبارة نحو شرح الروض تقتضى الثانى محشى والذى يتجه الاول كما هو ظاهر من الفرق الذى أفاده الشارح كغيره بين الكسب ومال التجارة ثم رأيت نقلا عن حاشية المحلى لعميرة ما نصه الظاهر ان مثل ذلك أكسابه بغير التجارة التى بعد الاذن ولو قبل النكاح انتهى (قوله) ويمكن الى قوله ولم يتعلق ليس فى النهاية (قوله) والكراء من كسبه الظاهر ان مثله سائر مؤن السفر الزائدة على مؤن الحضر (قوله) بعد النزول فى السفر الخ عبارتها بعد النزول فى السفر كما صرح به الزركشى (قوله) ان كان يدخل عليها كل وقت ليتأمل المراد بقوله كل وقت فان ظاهره مشكل اذ لا يتم الا بتعطيل سيده له بالكلية فكان المراد العموم العرفى لا الحقيقى (قوله) ولو مؤجلا عبارة النهاية المهر الحال أخذا مما مرّ (قوله) خلافا لما قد يتوهم الى وخرج ليس من النهاية

ان تكفل الخ والحاصل كما علم مما قررت به المتن انه فى صورتى السفر والاستخدام ان تكفل بالمهر والنفقة لزماه وان لم يتكفل أو تكفل بالاقل السابق لم يلزمه الا الاقل وان الخيرة فى ذلك اليه وخرج بنهارا مالو استخدمه ليلا أو ونهارا فلا يلزمه فى مقابلة الليل شئ ويتعين فرضه فيمن عمله نهارا والا كالاتونى فالليل فى حقه كالنهار كما مر وفى استخدام ليل لا يعطل عليه شغله نهارا والا فيلزمه هنا الاقل أيضا فيما يظهر (وقيل يلزمه المهر والنفقة) مطلقا لانه ربما كسب فى ذلك اليوم ما يفى بالجميع ويرد بان الاصل خلاف ذلك وعلى الوجهين المراد نفقة مدة نحو الاستخدام كما مر وقيل مدة النكاح (ولو نكح فاسدا) لعدم الاذن أو لفقد شرط كمخالفة المأذون (ووطئ فهر مثل) يجب (فى ذمته) لحصوله برضا مستحقه نعم لو أذن له السيد فى الفاسد بخصوصه تعلق بكسبه ومال تجارته بخلاف مالو أطلق لانصرافه للصحيح فقط (وفى قول فى رقبته) لانه اتلاف ومحل الخلاف فى حرة بالغة عاقلة رشيدة مستيقظة سلمت نفسها باختيارها أو أمة سلمها سيدها فان فقد شرط من ذلك تعلق برقبته لانه جناية محضة (واذا زوج) السيد (أمته) غير المكاتبة كتابة صحيحة سواء محرمه وغيرها (استخدمها) بنفسه أو نائبه أما هو فلانه يحل له نظر ما عدا ما بين السرة والركبة وأما نائبه الاجنبى فلانه لا يلزم من الاستخدام نظر ولا خلوة (نهارا) أو آجرها ان شاء لبقاء ملكه وهو لم ينقل للزوج الا منفعة الاستمتاع فقط (وسلمها للزوج ليلا) أى وقت فراغ الخدمة فى عادة أهل ذلك المحل فالنص على الثلث تقريب باعتبار عادة بعض البلاد ويعتبر فى قيامه من آخر الليل العادة أيضا كما هو ظاهر فان كانت حرفته ليلا لم يلزم السيد تسليمها له نهارا الا ان كانت حرفة السيد التى يريدها منها ليلا أيضا كما بحثه الاذرعى وبحث أيضا انه لو سلمها له نهارا فامتنع اجبر ان كانت حرفته ليلا ولو كانت حرفتها ليلا والسيد لا يستخدمها الا فيه وحرفة الزوج نهارا فهل يجبر السيد على تسليمها له ليلا وان ضاع حقه أولا وان ضاع حق الزوج كل محتمل وظاهر كلامهم الاول وانه لو لم يمكن استخدامها فى شئ وطلب الزوج تسليمها ليلا ونهارا أجبر السيد على ذلك وله وجه أما المكاتبة كتابة صحيحة فتسلم ليلا ونهارا على ما قاله الماوردى وانما يتجه ان لم يفوت ذلك عليها تحصيل النجوم والا فللسيد منعها من النهار والمبعضة فى نوبتها كحرة وفى نوبة السيد كقنة فان لم تكن مهايأة فكقنة على الاوجه (ولا نفقة على الزوج حينئذ) أى حين اذ سلمت له تسليما ناقصا كالليل فقط (فى الاصح) لعدم التمكين التام كما لو سلمت الحرة نفسها ليلا واشتغلت عن الزوج نهارا اما المهر فيلزمه تسليمه بذلك لان سببه الوطء وقد وجد واما لو سلمت له ليلا ونهارا فتلزمه النفقة لتمام التمكين حينئذ (ولو اخلى) السيد (فى داره) أو جواره على الاوجه (بيتا وقال للزوج تخلو بها فيه لم يلزمه) ذلك (فى الاصح) لان الحياء والمروءة يمنعانه ومع ذلك لا نفقة عليه وكان تخصيص ذلك لاجل الخلاف والا فظاهر كلامهم انه لو عين له بيتا له ولو بعيدا عنه لا تلزمه اجابته لما فيه من المنة (وللسيد السفر بها) ان لم يخل بها ولم يتعلق بها نحو رهن أو اجارة تقديما لحقه الاقوى على حق الزوج ومن ثم امتنع عليه السفر بها الا باذن السيد فان تعلق بها ذلك اشترط اذن من له الحق (وللزوج) تركها و (صحبتها) ليستمتع بها وقت فراغها ولا نفقة عليه لعدم التمكين التام وايهام كلام شارح وجوبها يحمل على ما اذا سلمت له تسليما تاما واختار السفر مع سيدها وله استرداد مهر سلمه قبل وطء لا تبرعا على الاوجه (والمذهب ان السيد لو قتلها أو قتلت نفسها قبل دخول سقط مهرها) الواجب له لتفويته محله قبل تسليمه وألحق به تفويتها له وتفويته بغير قتلها كذلك كارضاع السيدة لامتها المزوجة ولدها أى القن اذا الحر لا يتزوج القنة الطفلة مطلقا وكقتل سيد زوج امته أى أو قتل الامة لزوجها كما هو ظاهر (وان الحرة

(قوله) لعدم الاذن الى قوله ويعتبر فى قيامه فى النهاية (قوله) نعم لو أذن له السيد الخ يتردد النظر فى ولى المحجور لو أذن له هل يكون كاذن السيد فيتعلق بذمته او كالا اذن لانه لا حق له فى المهر بخلاف السيد محل نظر ولعل الاقرب الثانى

لوقتلت نفسها أو قتل الامة اجنبي) كالزوج (أوماتت فلا) يسقط المهر قبل الدخول لان الحرة كالمسلمة للزوج بنفس العقد ومن ثم جازله السفر بها ومنعها منه ولان الفرقة في الاخيرتين لم تحصل من جهة الزوجة ولا من مستحق المهر وخرج بقتل الحرة نفسها قتل الزوج أو غيره لها ولم يكن مالكا للمهر فلا يسقط قطعا (كما لو هلكتا بعد دخول) فانه لا يسقط قطعا لاستقراره بالدخول (ولو باع مزوجة) تزويجا صحيحا وهي غير مفوضة أو اعتقها قبل دخول أو بعده (فالمهر) أي المسمى ان صح والا فمهر مثل (للبائع) أو المعتق لوجوبه بالعقد الواقع في ملكه نعم لا تحبسها الحر وجها عن ملكه ولا المشترى ولا تحبس العتيقة نفسها لان كلا منهما غير مستحق للمهر اما المزوجة تزويجا فاسدا والمفوضة فليس الاعتبار فيهما بالعقد لانه غير موجب لشئ بل بالوطء فيهما والفرض أو الموت في المفوضة فمن وقع احدهما في ملكه فهو المستحق للمهر (فان طلقت) بعد البيع أو العتق و (قبل دخول فنصفه له) لما مر (ولو زوج امته بعبده) لغة صحيحة لتميم خلافا لمن وهم فيه والافصح عبده ومحله في غير مكاتبه (لم يجب مهر) لان السيد لا يثبت له على عبده دين باتلاف ولا غيره فلا يطالبه به بعد عتقه وقيل وجب ثم سقط نعم تسن تسميته على ما في الروضة واعترض بأن الاكثرين على عدم ندبها فلو زوجها تفويضا ثم وطئها بعد العتق لم يجب له عليه شئ على الاول اما مكاتبه كتابة صحيحة فيجب له عليه لانه معه كاجنبي واما المبعض فيلزمه بقدر حريته كما بحثه الاذرعي

(كتاب الصداق)

هو بفتح الصاد ويجوز كسرها وجمعه قلة أصدقة وكثرة صدق ويقال صدقة بفتح فتثليث وبضم أو فتح فسكون وبضمهما وجمعه صدقات ما وجب بعقد نكاح ويأتي ان الفرض في التفويض وان كان الوجوب به مبتدأ العقد هو الاصل فيه أو وطء أو تفويت بضع قهرا كرضاع وهذا على خلاف الغالب ان المعنى الشرعي أخص من اللغوي اذ هو مشتق من الصدق لاشعاره بصدق رغبة باذله في النكاح الذي هو الاصل في ايجابه ويرادفه المهر على الاصح والاصل فيه الكتاب والسنة والاجماع (يسن) ولو في تزويج امته بعبده على ما مر (تسميته في العقد) للاتباع وان لا ينقص عن عشرة دراهم خالصة لان أبا حنيفة رضي الله عنه لا يجوز عند التسمية أقل منها وترك المغالاة فيه وان لا يزيد على خمسمائة درهم فضة خالصة اصدقة بناته صلى الله عليه وسلم وأزواجه ماعدا أم حبيبة فان المصدق لها عنه صلى الله عليه وسلم هو النجاشي اصحمة رضي الله عنه اكراما له صلى الله عليه وسلم اربعمائة مثقال ذهبا وان يكون من الفضة للاتباع وصح عن عمر رضي الله عنه في خطبته لا تغالوا بصدق النساء فانها لو كانت مكرمة في الدنيا أو تقوى عند الله كان أولى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم (ويجوز اخلاؤه منه) أي من تسميته اجماعا لكنه يكره نعم ان كان محجورا ورضيت رشيدة بدون مهر مثل وجبت تسميته أو كانت محجورة أو مملوكة لمحجور أو رشيدة أو وليا فاذنا وأطلقا ورضي الزوج باكثر من مهر المثل وجبت تسميته (وماصح مبيعا) يعني ثمنا اذ هو المشبه به الصداق بأن وجدت فيه شروطه السابقة (صح صداقا) فتلغو تسمية غير متمول وما لا يقابل بمتمول كنواة وترك شفعة وحد قذف بل وتسمية أقل متمول في مبعضة ومشتركة اذ لا بد فيهما من تسمية ما يمكن تسميته بين المستحقين بأن يحصل لكل اقل متمول ذكره البلقيني وتبعه الزركشي وزاد ان كلام الخصال يشير اليه حيث اشترط في الصداق ان يكون له نصف صحيح أي متمول أي في هاتين الصورتين لا مطلقا وتوجيه اطلاقه بأنه يحتمل تشطيره بفراق قبل وطء فاشترط امكان تنصيفه لذلك يرد بأن هذا أمر غير متيقن فلا تحسن مراعاته ومن ثم استبعده الزركشي وان وجهه بما فيه خفاء وتسمية جوهرة في الذمة لما مر من امتناع السلم فيها

(قوله) ولا تحبس العتيقة نفسها الخ لك ان تقول يلغز بذلك فيما اذا كان المهر حالا فيقال لنا امة لها مهر حال ولا تمنع نفسها نعم وقع السؤال عما لو صير البائع المهر للمشتري أو السيد للعتيقة فهل لها المنع نظرا لكونه صداقا أولا لانها لم تستحقه الا كاستحقاق بقية الديون ولعل الاقرب الثاني ثم رأيت قول الشارح الآتي صريحا فيه

(باب الصداق)

(قوله) وان لا يزيد الخ هلا قيل وان لا ينقص لانه أوفق برعاية الادب (قوله) وليس هنا أمر يعارضه بل وتسمية أقل متمول فيه نظر اذ لا يتصور ملك المتعدد ما لا ينقسم ثم اقول يتصور في الارث وبتسليمه فلا ينظر لمناسبته وارتباطه بما نحن فيه فتدبر (قوله) وتسمية جوهرة الى المتن في النهاية

بخلاف المعينة لصحة بيعها ودين على غيرها بناء على مامر فى المتن فعلى مقابله الاصح يجوز بشروطه السابقة ولو عقد بنقد ثم تغيرت المعاملة وجب هنا وفى البيع وغيره كما مر ماوقع العقد به زاد سعره أونقص أوعز وجوده فان فقد وله مثل وجب والا فقيمته ببلد العقد وقت المطالبة نعم يمتنع جعل رقبة العبد صداقا لزوجته الحرة بل يبطل النكاح لما بينهما من التضاد كما مر واحد أبوى الصغيرة صداقا لها وجعل الاب ام ابنه صداقا لابنه ولا ترد هذه الاربعة عليه لانه يصح اصداقها فى الجملة والمنع هنا لعارض هو انه يلزم من ثبوت الصداق رفعه نعم يرد على عكسه صحة اصداقها مالزمها أوقنها من قود مع عدم صحة بيعه (واذا أصدق عينا فتلفت فى يده ضمنها ضمان عقد) لانها مملوكة بعقد معاوضة كالمبيع بيد بائعه فيضمنها بمهر المثل كما يأتى اذ ضمان العقد هو وجوب المقابل الذى وقع العقد عليه (وفى قول ضمان يد) كالمستام لبقاء النكاح فيضمن المثلى بمثله والمتقوم بقيمته ومن ثم لو تعذرا كقن أوثوب غير موصوف وجب مهر المثل قطعا (فعلى الاول ليس لها بيعه) أى المعين ولا التصرف فيه (قبل قبضه) ويجوز التقايل فيه ولها الاعتياض عما فى الذمة كالثمن نعم تعليم الصنعة لا يعتاض عنه كالمسلم فيه كذا نقلاه عن المتولى وسكتا عليه واعترضا بأن الاوجه خلافه كما لو كان ثمنا (فلو تلف) على الاول كما افاده التفريع (فى يده) بآفة قدر ملكه له قبيل التلف نظير مامر فى المبيع قبل قبضه فيلزمه مؤنة نقله وتجهيزه و (وجب مهر مثل) وان طالبته بالتسليم فامتنع لبقاء النكاح والبضع كالتالف فيرجع لبدله وهو مهر المثل كما لو رد المبيع والثمن تالف يجب بدله (وان أتلفته) الزوجة وهى رشيدة لغير نحو صيال (فقابضة) لحقها عليهما ويبرأ الزوج منه نظير مامر فى المبيع (وان أتلفه أجنبى) أهل للضمان (تخيرت على المذهب) بين فسخ الصداق وابقائه كنظيره ثم (فان فسخت الصداق أخذت من الزوج مهر مثل) على الاول وهو يرجع على المتلف (والا) تفسخه (غرمت المتلف) مثله فى المثلى وقيمته فى المتقوم ولا مطالبة لها على الزوج (وان أتلفه الزوج فكتلفه) بآفة بناء على الاصح ان اتلاف البائع كذلك فينفسخ الصداق وترجع هى عليه بمهر المثل (وقيل كاجنبى) فتخير (ولو أصدق عبدين) مثلا (فتلف احدهما) بآفة أواتلاف الزوج (قبل قبضه انفسخ) عقد الصداق (فيه لا فى الباقى على المذهب) تفريقا للصفقة فى الدوام (ولها الخيار) فيه لتلف بعض المعقود عليه (فان فسخت فمهر مثل) على الاول (والا) تفسخه (ف)لها (حصة) أى قسط قيمة (التالف منه) أى مهر المثل فلو كانت قيمته ثلث قيمة مجموع قيمتهما فلها ثلث مهر المثل وان أتلفته فقابضة لقسطه من الصداق أواجنبى تخيرت كما مر (ولو تعيب قبل قبضه) بغير فعلها كعمى القن (تخيرت على المذهب فان فسخت) عقد الصداق (فمهر مثل) يلزم الزوج لها على الاول وهو يرجع على الاجنبى المعيب به وجب جنايته (والا) تفسخ (فلا شئ لها) غير المعيب كمشتر رضى بالمعيب نعم ان كان المعيب أجنبيا فلها عليه الارش والزوائد فى يد الزوج امانة فلا يضمنها الا ان امتنع من التسليم (والمنافع الفائتة فى يد الزوج لا يضمنها وان طلبت التسليم فامتنع على ضمان العقد) كما لو اتفق ذلك من البائع ونازع فيه جمع كقوله (وكذا) لا يضمن المنافع (التى استوفاها بركوب ونحوه على المذهب) بناء على الاصح ان جنايته كالآفة ويجاب بأن ملكها ضعيف لتطرقه للانفساخ بالتلف فلم يقو على ايجاب شئ على من هو فى قوة المالك لترقب عوده اليه قهرا عليهما (ولها) أى المالكة لامرها التى لم يدخل بها (حبس نفسها) للفرض والقبض ان كانت مفوضة كما سيذكره والا فلها الحبس (لتقبض المهر) الذى ملكته بالنكاح (المعين و) الدين (الحال) سواء كان بعضه أم كله اجماعا دفعا لضرر فوات بضعها بالتسليم وخرج بملكته بالنكاح مالو زوج أم ولده فعتقت

(قوله) فان فقد وله مثل الخ ينبغى ان يبين معنى هذا الكلام فانه ان كان الصداق معينا فى العقد ولا معنى لفقده الا تلفه والمعين اذا تلف لا يجب مثله ولا قيمته بل مهر المثل كما سيأتى فى قوله فلو تلف الخ وان كان فى الذمة لم يتصور مثله الا بانقطاع نوعه اذ التلف لا يتصور الا للمعين واذا انقطع نوعه لم يتصور له مثل فليتأمل على ان النقد بمعناه الظاهر المتبادر وهو الذهب والفضة لا يكون الا له مثل الا ان يتكلف لتصوير كونه متقوما سم أقول يوجه كلام الشارح بأن النقد اما خالص أومشوب رائج أومعلوم قدر غشه كما تقدم فى خامس شروط البيع فله مثل فاذا فقد فالواجب مثله واما مشوب بنحو نحاس ليس كذلك فهو متقوم فيما يظهر فيكون الواجب قيمته لكن قد يقال اذا فقد فانى يتقوم ويجاب بامكانه بفرض وجوده أو يكون مراده فقده فى المسافة التى يجب تحصيله منها شرعا كدون مسافة القصر نظير نحو المسلم والغصب (قوله) وهى رشيدة لم يبين محترزه وكذا قوله لغير نحو صيال فليراجع وظاهر ان محترز الاول ان السفيهة ترجع الى مهر المثل وتغرم له البدل من مثل أوقيمة والثانى انه يهدر الاتلاف فى صورة الصيال (قوله) أهل للضمان الظاهر انه لاخراج غيره فان اتلافه كالتلف بآفة (قوله) بغير فعلها ينبغى ان يقيد فعلها أخذا مما مر بكونها رشيدة الخ (قوله) أى المالكة الى قول المتن ولو بادرت فمكنت فى النهاية الا قوله ونظر فيه الزركشى الى قوله والاذرعى

بموته أو أعتقها أو باعها وصححناه في بعض الصور الآتية لانه ملك للوارث أو المعتق أو البائع لا لها
ومالو زوج أمة ثم اعتقها وأوصى لها بمهرها لانها ملكته لا عن جهة النكاح ويحبس الامة سيدها
المالك للمهر أو وليه والمحجورة وليها ما لم ير المصلحة في التسليم ونظر فيه الزركشي بان قياس البيع خلافه
ورد بأنه لا مصلحة تظهر ثم غالبا بخلافه هنا والاذرعي اذا خشي فوات البضع لنحو فلس ورد بانه
لا مصلحة حينئذ تظهر نعم بحثه ان لولي السفيهة منعها من تسليم نفسها حيث لا مصلحة متجه وتردد في
مكاتبة كتابة صحيحة والذي يتجه أن لسيدها منعها كسائر تبرعاتها (لا المؤجل) لرضاها بذمته (ولو حل
الاجل (قبل التسليم فلا حبس) لها (في الاصح) لوجوب التسليم عليها قبل القبض لرضاها
بذمته فلا يرتفع بالحلول ونازع فيه الاسنوي بما رده الاذرعي وغيره (ولو قال كل لا أسلم حتى تسلم ففي
قول يجبر هو) لامكان استرداد الصداق دون البضع ومن ثم لم يأت القول هنا باجبارها وحدها لفوات
البضع عليها هنا دون المبيع ثم (وفي قول لا اجبار فمن سلم اجبر صاحبه) لان كلا وجب له حق وعليه
حق فلم يجبر بايفاء ما عليه دون ماله (والاظهر) أنهما (يجبران فيؤمر بوضعه عند عدل وتؤمر
هي (بالتمكين فاذا سلمت) وان لم يطأها من غير امتناع منها (أعطاها العدل) فان امتنعت استرد منها
لان ذلك هو العدل بينهما وليس العدل نائبها والا كان هو المجبر وحده ولا نائبه والا كانت هي المجبرة
وحدها بل نائب الشرع لقطع الخصومة بينهما وقيل نائبهما لقولهم لو أخذ الحاكم الدين من الممتنع ملكه
الغريم وتبرأ ذمة المأخوذ منه ورد بأن هذه لا شاهد فيها لاستقرار الملك فيها بقبض الحاكم ولا كذلك
هنا اذ لو امتنعت من التمكين بعد قبض العدل أو الحاكم استرده الزوج وقيل نائبها واختاره البلقيني
كابن الرفعة لكنه ممنوع من التسليم اليها وهي ممنوعة من التصرف فيه قبل التمكين ووجهه البلقيني
بتصريح أبي الطيب بأنه لو تلف في يده كان من ضمانها وفيه نظر والذي يتجه خلافه وأنه من ضمانه
نظير ما مر في عدل الرهن وليس هذا كالممتنع المذكور كما هو ظاهر مما مر (ولو بادرت فمكنت طالبته)
على كل قول ليبذل لها ما في وسعها (فان لم يطأ) ها امتنعت (حتى يسلم) ها المهر لان القبض هنا
انما هو بالوطء (وان وطئ) ها مختارة (فلا) تمتنع لسقوط حقها بوطئه باختيارها ومن ثم لو أكرهها
أو كانت غير مكلفة حال الوطء ثم كملت بعده ولم يكن الولي سلمها لمصلحتها كان لها الامتناع ويؤخذ منه
أنها لو لم تمكنه الا ظانها سلامة ما قبضته فخرج معيبا من غير تقصير منها في قبضه كان لها الامتناع
وبحث الاذرعي ان تمكين نحو الرتقاء من الاستمتاع كتمكين السليمة من الوطء فلها الامتناع قبله
لا بعده (ولو بادر فسلم فلتمكن) ه وجوبا اذا طلب لانه فعل ما عليه (فان منعت) ه ولو (بلا عذر
استرد ان قلنا انه يجبر) والاصح لا فيكون متبرعا بالتسليم فلا يسترد قيل أهمل محل التسليم وهو
منزل الزوج ورد بان هذا معلوم من كلامه في النفقات على أن قوله وهو الى آخره للاغلب
اذ لو رضي بمحلها أو محل نحو أبيها كان كذلك والكلام هنا فيمن عقد عليها وهي ببلد العقد
كالزوج فمؤنة وصولها للمنزل الذي يريده الزوج من تلك البلد عليها (ولو استمهلت) هي أو وليها
(لتنظيف ونحوه) كازالة وسخ (امهلت) وجوبا وان قبضت المهر للخبر المتفق عليه لا تطرقوا
النساء ليلا حتى تمتشط الشعثة وتستحد المغيبة قال المتولي فاذا منع الزوج الغائب ان يطرقها مغافصة
فهنا أولى وفيه نظر لان الغائب يندب له ذلك من غير طلبها فلا يقاس به هذا وكان وجه الفرق بين ندب
ذلك مطلقا ووجوبه هنا اذا طلبت ان النفس تنفر من مفاجأتها ما تكرهه أول الامر ما لا تنفر منه
بعد معرفته (ما) أي زمنا (يراه قاض) من نحو يوم أو يومين (ولا يجاوز ثلاثة أيام) لان
غرض نحو التنظف ينتهي فيها غالبا (لا) لجهاز وسمن وكذا تزين كما هو ظاهر ولا (لينقطع

(قوله) على كل قول الى قوله قيل أهمل في النهاية الا قوله ولم يكن الولي سلمها لمصلحتها

حيض) ونفاس لامكان التمتع بها في الجملة مع طول زمنهما ومن ثم لولم يبق منه الادون ثلاث أمهلته
على مافي التتمة ولو خشيت انه يطؤها سلمت نفسها وعليها الامتناع فان علمت ان امتناعها لا يفيد وقضت
القرائن بالقطع بأنه يطؤها لم يبعد انها بل عليها الامتناع حينئذ (ولا تسلم صغيرة) لا تحتمل
الجماع ولو ثقة قال لا أقربها (ولا مريضة) وهزيلة بهزال عارض لا يطيقان الوطء أى يكره للولى
والاخيرتين ذلك (حتى يزول مانع وطء) اذ المدار هنا على العرف ولم يتعارف تسليم هؤلاء مع
ان فرط الشهوة قد يحمله على الوطء المضر ويحرم وطؤها مادامت لم تحتمله ويرجع فيه لشهادة نحو
أربع نسوة نعم لو طلب ثقة تسليم مريضة ففيه وجهان رجح ابن المقرى الوجوب والزركشى عدمه
ولو قيل ان دلت قرينة حاله على قوة شبقه لم يجب والا وجب لم يبعد وتسلم له نحيفة لا بمرض عارض
وان لم تحتمل الجماع اذ لا غاية تنتظر وتمكنه مما عدا وطء لا منه ان خشيت افضاءها وله الامتناع من
تسلم صغيرة لا مريضة *فرع* العبرة فيما اذا غابت الزوجة عن محل العقد بمحله فلو تزوج امرأة
فى الكوفة ببغداد لزمها المؤنة لنفسها وطريقها ونحو محرم معها من الكوفة الى بغداد لا الى الموصل
لو خرج اليه كذا أطلقوه وانما يتجه اعتبار محل العقد ان كان الزوج به امالو عقد له وكيله ببلد ليس
هو بها فالعبرة ببلد الزوج فيما يظهر لانه المتسلم لا العقد لانها لم تخاطب بالاتيان اليه أصلا وانما
خوطبت بالاتيان للزوج ابتداء فاعتبر محله حالة العقد دون محل وكيله وظاهر كلامهم انه لا فرق
فى اعتبار محل العقد بين علمها ببلد الزوج وعدمه ولو فصل لانها فى حالة العلم موطنة نفسها على الذهاب
اليه بخلافها مع عدمه لم يبعد وقياس مامر ان بلد العقد لو لم يصلح للتسليم اعتبر أقرب محل صالح اليه
(ويستقر المهر بوطء) وانما يحصل بتغييب الحشفة أو قدرها من فاقدها وان لم تزل البكارة كما اقتضاه
اطلاقهم وفارق مامر فى التحليل من عدم الفرق بين الغوراء وغيرها بأن القصد به التنفير عن ايقاع
الثلاث فاذا انضم اليه هذا كان اشد فى التنفير (وان حرم كـ)وطء دبر أو نحو (حائض) كما دلت عليه
النصوص القرآنية لا باستمتاع واستدخال ماء وازالة بكارة بغير ذكر والمراد باستقراره الامن من سقوط
كله أو بعضه بنحو طلاق أو فسخ (وبموت احدهما) فى نكاح صحيح لا فاسد قبل وطء لاجماع الصحابة
ولبقاء آثار النكاح بعده من التوارث وغيره وقد لا يستقر بالموت كما مر فيما لو قتلت امة نفسها أو قتلها
سيدها وقد يسقط بعد استقراره كما لو اشترت حرة زوجها بعد وطء وقبل قبضها للصداق لان السيد
لا يثبت له على قنه مال كذا زعمه شارح وهو وجه والاصح انه لا يسقط فان قبضته فازت به والا رجعت
عليه به بعد عتقه ولا نظر لكونها ملكته لان الممتنع ابتداء ايجاب للسيد على قنه لا دوامه لانه أقوى
وقد لا يجب بالكلية كان أعتق مريض امة لا يملك غيرها وتزوجها واجاز الورثة عتقها فانه يستقر
النكاح ولا مهر للدور اذ لو وجب رق بعضها فبطل نكاحها فبطل المهر (لا بخلوة فى الجديد) لمفهوم
قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن الآية والمس الجماع وما روى أن الخلفاء الراشدين قضوا
به بالخلوة منقطع ولا يستقر بها فى نكاح فاسد اجماعا *(فصل)* فى بيان أحكام المسمى الصحيح
والفاسد (نكحها) بما لا يملكه كأن نكحها (بخمر أو حر أو مغصوب) صرح بوصفه بما ذكر
أو أشار اليه فقط وقد علمه أو جهله (وجب مهر مثل) لفساد التسمية وبقاء النكاح هذا فى أنكحتنا
أما أنكحة الكفار فتقدم حكمها (وفى قول قيمته) أى بدله بتقدير الحر قنا والمغصوب مملوكا والخمر خلا
او عصيرا أو قيمته عند من يرى لها قيمة على تناقض فى ذلك مر مافيه وذلك لان ذكره يقتضى قصده دون قيمة
البضع ويرد بأنه لا عبرة بقصد مالا قيمة له وذلك التقدير لا ضرورة اليه مع سهولة الرجوع للبدل الشرعى
للبضع وهو مهر المثل ولو سمى نحو دم فكذلك وكان الفرق بينه وبين الخلع أن العقد أقوى من الحل

(قوله) لا تحتمل الى الفرع فى
النهاية الا قوله نعم لو طلب الخ فانه
اقتصر على ماقاله ابن المقرى فيها
(فصل نكحها) الى قوله وأيضا
(قوله) فى بيان الى قوله والمغصوب
التتمة فى النهاية (قوله) والمغصوب مملوكا
مملوكا أى الى تقدير المغصوب مملوكا
فان تقدير قيمته متأت مع كونه مغصوبا
كما هو واضح والله أعلم ولم يتعرض
الشارح لتقدير المغصوب مملوكا
ثم رأيت فى العزيز قال ولا يحتاج
هنا أى فى المغصوب الى تقدير تبديل
الصفة والخلقة انتهى

فقوى هنا على ايجاب مهر المثل وأيضا التسمية هنا غير شرط لايجاب مهر المثل للانعقاد به عند السكوت
عن مهر وثم التسمية شرط لايجاب المسمى أو مهر المثل وغاية ذكر الدم أنه كالسكوت عنه فهما وهو
موجب هنا الاثم وزعم أن تسمية الدم تتضمن التفويض يرد بأن التفويض منها لابد فيه من التصريح
بانتفاء التسمية في العقد وليس ذكر الدم متضمنا لذلك (أو بمملوك ومغصوب بطل فيه وصح في المملوك
في الاظهر) تفريقا للصفقة وبه يعلم أنه لابد من شروطها السابقة ثم والا كأن قدم الباطل بطلت
التسمية ووجب مهر المثل (وتتخير) ان جهلت لان المسمى كله لم يسلم لها (فان فسخت فمهر مثل
يجب لها (وفي قول قيمتهما) أي بدلهما (وان أجازت فلها مع المملوك حصة المغصوب من مهر مثل
بحسب قيمتهما) عملا بالتوزيع فلو ساوى كل مائة فلها نصف مهر المثل بدلا عن المغصوب (وفي قول
تقنع به) أي المملوك ولا شئ لها معه (ولو قال زوجتك بنتي وبعتك ثوبها بهذا العبد) وهو ولي
مالها أيضا أو وكيل عنها فيه (صح النكاح) لانه لا يفسد بفساد المسمى (وكذا المهر والبيع في
الاظهر) كما قدمه في تفريق الصفقة وأعاده هنا على وجه ابين فلا تكرار وخرج بثوبها ثوبي فان
المهر يفسد كبيع عبدى اثنين بثمن واحد (ويوزع العبد على) قيمة (الثوب ومهر مثل) فلو ساوى
كل ألفا كان نصف العبد ثمنا ونصفه صداقا فيرجع اليه بطلاق قبل وطء بربعه وبفسخ نصفه هذا ان كان
ماخص مهر المثل يساويه فان نقص عنه وجب مهر المثل قطعا (ولو نكح) بألف بعضها مؤجل لمجهول
فسد ووجب مهر المثل لا ما يقابل المؤجل لتعذر التوزيع مع الجهل بالاجل أو (بألف) مثلا (على
أو بشرط (أن لابيها) أوغيره خلافا لمن وهم فيه ألفا من الصداق أوغيره (أو) على أو بشرط
(أن يعطيه) أوغيره بالتحتية (ألفا) كذلك والحقت هذه بما قبلها لان الاعطاء يقتضي الاستحقاق
والتمليك أيضا ومن ثم صح بعتك هذا على أن تعطيني عشرة وتكون هي الثمن وزعم الصحة فيه لاحتمال
أن يريد أن يعطيه ألفا من الصداق لها غير صحيح لان الكلام فيما يتبادر من شرط الاعطاء وهو
ما ذكرناه فلا نظر لارادة خلافه بل ان فرض ارادتهما له لم يصح الصداق أيضا لانه شرط على الزوج
التسليم لغير المستحق وظاهر انه مفسد (فالمذهب فساد الصداق ووجوب مهر المثل) فيهما لان الالف
ان لم تكن من المهر فهو شرط عقد في عقد والا فقد جعل بعض ما التزمه في مقابلة البضع لغير الزوجة
ففسد كما في البيع ومنه يؤخذ أنه لو نكحها بألف على أن يعطيها ألفا صح بالالفين وهو محتمل اتيانا بالفوقية
فهو وعد منها لابيها وهو لا يفسد الصداق كذا قاله غير واحد وفيه نظر بل هو في نحو أنكحتكها بشرط
أن تعطيني هي كذا شرط فاسد لانه شرط عقد في عقد أيضا وأي فرق بين اعطائها الاب مالا يجب عليها
وعدم نفقتها الواجبة لها (ولو شرط) في صلب العقد اذ لا عبرة بما يقع قبله أو بعده ولو في مجلسه
بخلاف البيع في الاخيرة لانه لما دخله الخيار كان زمنه بمنزلة صلب عقده بجامع عدم اللزوم ولا كذلك
هنا (خيارا في النكاح بطل النكاح) لمنافاته لوضع النكاح من الدوام واللزوم (أو) شرط
خيارا (في المهر فالاظهر صحة النكاح) لانه لاستقلاله لا يؤثر فيه فساد غيره (لا المهر) لان
الصداق لم يتمحض للعوضية بل فيه شائبة النحلة فلم يلق به الخيار لانه انما يكون في المعاونة المحضة
فيجب مهر المثل (وسائر الشروط) أي باقيها (ان وافق مقتضى النكاح) كشرط القسم والنفقة
(أولم يتعلق به غرض) كأن لا تأكل الا كذا (لغا) الشرط أي لم يؤثر في صحة النكاح والمهر لكنه
في الاول مؤكد لمقتضى العقد فليس المراد بالالغاء فيه بطلانه بخلاف الثاني وما أوهمه كلام شارح
من استوائهما في البطلان وكلام آخر من استوائهما في عدمه غير صحيح (وصح النكاح والمهر) كالبيع
(وان خالف) مقتضاه (ولم يخل بمقصوده الاصلي) وهو الاستمتاع سواء أكان لها (كشرط أن لا يتزوج

(قوله) مهر المثل يساويه لو قال
لا ينقص عنه لكان أنسب (قوله)
وجب مهر المثل قطعا هذا واضح
في محجورة أو رشيدة لم تأذن به
بخصوصه والا فمحل تأمل ثم
اقتصارهم على التقييد بذلك بالنظر
للمهر لا وجه له فالظاهر أنه لا بد أن
يكون ما يخص الثواب لا ينقص عن
ثمن مثله ولما كان أو وكيلا فان
نقص بطل البيع فيه نعم ان كانت
رشيدة وأذنت فيه عالمة به صح نظير
ما مر والله أعلم (قوله) لانه شرط
على الزوج التسليم يؤخذ منه ان
محل ما ذكر اذا لم تكن محجورة للاب
والا فقد وجد شرط التسليم لمستحقه
(قوله) فيهما لان الى المتن في النهاية
(قوله) فهو وعد منها محل تأمل
الا ان يفرض فيما اذا قالت لابيها
زوجني وأنا أعطيك ومع ذلك
فالوعد في قولها لا في قول الاب
الواقع في العقد (قوله) قاله غير
واحد منهم صاحب المغني (قوله)
لانه شرط الخ قد يوجه كلامهم بأنه
في الصورة السابقة وجد العقد
المشروط بوجود الايجاب من الاب
والقبول من الزوج بخلاف ما هنا
فانه لم يوجد الا احد الطرفين وهو
الايجاب فقط فليتأمل ثم قوله وأي
فرق الخ قد يقال الفرق ان النفقة
من مقتضى العقد بخلاف عدم
اعطاء أبيها فانه ليس من مقتضاه
(قوله) في صلب العقد الى قول
المصنف وان أخل في النهاية الا التنبيه
(قول المتن) وان خالف يحتمل أن
يقال معناه ان يكون بخلاف ما ذكر
أي نقيضاته فيصير معناه ان لا يكون
موافقا لمقتضى النكاح الخ وحينئذ
سقط الاشكال الآتي في التنبيه

عليها أو) عليها كشرط أن (لانفقة لها صح النكاح) لانه اذا لم يفسد بفساد العوض فلان لا يفسد بفساد الشرط المذكور أولى * تنبيه * قد يستشكل كون التزوج عليها من مقتضى النكاح بان المتبادر أنه لا يقتضي منعه ولا عدمه و يجاب بمنع ذلك وادعاء أن نكاحها دون الرابعة مقتضيا لحلها بمعنى أن الشارع جعله علامة عليه (وفسد الشرط) لانه مخالف للشرع وصح خبر كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل (والمهر) اذ لم يرض شارط ذلك بالمسمى الا عند سلامة شرطه فيجب مهر المثل (وان اخل) الشرط بمقصود النكاح الاصلي (كأن شرط ولي الزوجة على الزوج (أن لا يطأها) مطلقا أو في نحو نهار وهي محتملة له أو ان لا يستمتع بها (أو) شرط الولي أو الزوج ان (يطلقها) بعد زمن معين أولا (بطل النكاح) للاخلال المذكور ولا تكرار في الاخيرة مع ما مر في التحليل كما يعلم بتأملهما خلافا لمن زعمه أما اذا كان الشارط لعدم الوطء هو الزوج فلا بطلان كما في الروضة وغيرها لانه حقه فله تركه ولم تنزل موافقته في الاول منزلة شرطه حتى يصح أي حتى يعارض شرطها و يمنع تأثيره فاندفع ما يقال شرطه لا يقتضي صحة ولا فسادا فلا يتخيل هذا التنزيل حتى يحتاج لدفعه ولا موافقتها في الثاني منزلة شرطها حتى يبطل تغليبا لجانب المبتدئ لقوة الابتداء فانيط الحكم به دون المساعد له على شرطه دفعا للتعارض واما اذا لم تحتمله فشرطت عدمه مطلقا ان أيس من احتمالها له كرتقاء لا متحيرة لاحتمال الشفاء أو الى زمن احتماله أو شفاء المتحيرة فلا يضر لانه تصريح بمقتضى الشرع * تنبيه * نقل الشيخان عن الحناطي أن من هذا القسم ما لو شرط أن لا ترثه أو ان لا يرثها أو أن ينفق عليها غيره ثم قالا وفي قول يصح و يبطل الشرط قال جمع متأخرون وهذا هو الاصح لان الشرط المذكور لا يخل بمقصود العقد أي وهو الاستمتاع وأقول انما سكتا عليه لان ضعفه معلوم من قولهما كالاصحاب بالصحة في شرط أن لا نفقة لها اذ كيف يتعقل فرق بين شرط عدم النفقة من أصلها وشرط كونها على الغير وما يتعقل من فرق بين ذلك خيال لا أثر له فان قلت أعظم غاية للنكاح الارث ففيه مساواة لنفي نحو الوطء قلت ممنوع اذ لا يلزم من النكاح الارث اذ قد يمنعه نحو رق أو كفر بخلاف الوطء فانه لازم لذات النكاح وان منع منه نحو تحير على أنه لو نظر لذلك كان نفي النفقة كذلك ويفرق بين نحو النفقة والوطء بان المقصود من شرع النكاح التناسل المتوقف على الوطء دون نحو النفقة فكان قصده أصليا وقصد غيره تابعا (ولو نكح نسوة بمهر) واحد كأن زوجهن جدهن أو عمهن أو معتقهن او وكيل أوليائهن (فالاظهر فساد المهر) للجهل بما يخص كلا منهن حالا مع اختلاف المستحق ومن ثم لو زوج امته بنين صح بالمسمى (ولكل مهر مثل ولو نكح) ولي أب أو جد (لطفل) أو مجنون أو سفيه (بفوق مهر مثل) بما لا يتغابن بمثله من مال المولى ومهر مثلها يليق به على ما مر في مبحث نكاح السفيه وغيره (أو انكح بنتا) له بموحدة فنون ففوقية كما بخطه (لا) بمعنى غير لعدم وجود شرط العطف بها كما مر في قوله لا طهور لظهور اعرابها فيما بعدها لكونها بصورة الحرف (رشيدة) كمجنونة و بكر صغيرة أو سفيهة بدون مهر المثل (أو) انكح (بنتا له رشيدة بكرا بلا اذن) منها له في النقص عن مهر المثل (بدونه) أي مهر المثل بما لا يتغابن به (فسد المسمى) لانتفاء الحظ المشترط في تصرف الولي بالزيادة في الاولى والنقص فيما بعدها اما من مال الولي فيصح كما رجحه المتأخرون لان في افساده اضرارا بالابن بالزامه بكمال المهر في ماله ولظهور هذه المصلحة لم ينظروا لتضمنه دخوله في ملك المولى قيل هذا التركيب غير مستقيم لان لا اذا دخلت على مفرد صفة لسابق وجب تكرارها نحو لا فارض ولا بكر لا شرقية ولا غربية انتهى وأخذ ذلك من قول المغني وكذا يجب تكريرلا اذا دخلت على مفرد خبر أو صفة أو حال كزيد لا شاعر ولا كاتب وجاء زيد لا ضاحكا

ولا با كالا فارض ولا بكر لا بارد ولا كريم لا مقطوعة ولا ممنوعة لا شرقية ولا غربية انتهى ملخصا ويلزمه اجراء ذلك في ظاهر لا طهور مع انه وغيره أقروه وجعلوا الا فيه بمعنى غير صفة لما قبلها ظهر اعرابها فيما بعدها لكونها بصورة الحرف وقول السعد في لا هذه يحتمل انها حرف الى آخره لا يرد عليهم لانه احتمال بعيد جدا وجعلهم لا في الآية الآتية بمعنى غير محمول على انه تفسير معنى لا اعراب ولا ينافي ذلك ما ذكر عن المغني لان محله كما هو واضح ودلت عليه مثلهم فيما اذا أريد الاخبار أو الوصف أو الحال بنفي متقابلين فيجب تكريرها حينئذ لان عدمه يوهم ان القصد نفي المجموع لا كل منهما على حدته كما صرح به السعد في لا ذلول انها اسم بمعنى غير لكن لكونها بصورة الحرف ظهر اعرابها فيما بعدها ويحتمل ان تكون حرفا كما تجعل الا بمعنى غير كما في مثل لو كان فيهما آلهة الا الله لفسدتا مع انه لا قائل باسميتها أي الا ثم قال في قول الكشاف لا الثانية مزيدة لتاكيد الاولى الثانية حرف زيدت لتأكيد النفي والتأكيد لا ينافي الزيادة على انه يفيد التصريح بعموم النفي اذ بدونها ربما يحمل اللفظ على نفي الاجتماع ولهذا تسمى لا المذكرة للنفي انتهى ولم ينظر السعد الى اعتراض أبي حيان الزمخشري بقوله ما ملخصه زعمه التأكيد مع الزيادة ليس بشئ لان لا ذلول صفة منفية بلا فيجب تكريرها فيه لما دخلت عليه وتقديره يؤول الى ان التقدير لا ذلول مثيرة ولا ساقية وهو ممتنع كجاءني رجل لا كريم انتهى لان الحق ان ما الزم به الزمخشري لا يلزمه اذ الزيادة لاجل تأكيد النفي لئلا يتوهم ما مر لا تنافي وجوب التكرير ولا توجب ان تقدير الآية ما ذكره ولا انه مثل جاء رجل لا كريم فتأمله ليظهر لك أيضا أن الزيادة والتأكيد هنا غيرهما في نحو ما منعك ان لا تسجد ومن ثم قال ابن جني ان لا هنا مؤكدة قائمة مقام اعادة الجملة مرة اخرى وفي المغني في نحو ما جاءني زيد ولا عمرو ويسمونها زائدة وليست بزائدة البتة اذ مع حذفها يحتمل نفي مجيء كل منهما على كل حال ونفي اجتماعهما في وقت المجيء فاذا جيء بها صار نصا في المعنى الاول بخلاف وما يستوي الاحياء ولا الاموات فانها لمجرد التأكيد انتهى وهو موافق لما مر عن السعد ومؤيد لما رددت به ما مر عن أبي حيان واعلم ان لا في كل ما ذكر بمعنى غير فما وقع لبعضهم ان لا التي بمعنى غير قسيمة لما يجب تكريرها غير مراد وقد صرحوا بأن لا العاطفة والجوابية لم يقعا في القرآن ويجب تكريرها ايضا اذا وليها جملة اسمية صدرها معرفة أو نكرة ولم تعمل فيها أو فعل ماض ولو تقديرا (والاظهر صحة النكاح بمهر المثل) لان فساد الصداق لا يفسده كما مر وفارق عدم صحته من غير كفوء بأن ايجاب مهر المثل هنا تدارك لما فات من المسمى وذلك لا يمكن تداركه (ولو توافقوا) أي الزوج والولي والزوجة الرشيدة فالجمع باعتبارها أو باعتبار من ينضم للذين غالبا (على مهر سرا وأعلنوا زيادة فالمذهب وجوب ما عقد به) اولا ان تكرر عقد قل أو كثر اتحدت شهود السر والعلن أم لا لان المهر انما يجب بالعقد فلم ينظر لغيره ويؤخذ من ان العقود اذا تكررت اعتبر الاول مع ما يأتي اوائل الطلاق ان قول الزوج لولي زوجته زوجني كناية بخلاف زوجها فانه صريح ان مجرد موافقة الزوج على صورة عقد ثان مثلا لا يكون اعترافا بانقضاء العصمة الاولى بل ولا كناية فيه وهو ظاهر ولا ينافيه ما يأتي قبيل الولية انه لو قال كان الثاني تجديدا لفظ لا عقدا لم يقبل لان ذاك في عقدين ليس في ثانيهما طلب تجديد وافق عليه الزوج فكان الاصل اقتضاء كل لمهر وحكمنا بوقوع طلقة لاستلزام الثاني لها ظاهرا وما هنا في مجرد تجديد طلب من الزوج لتجمل أو احتياط فتأمله (ولو قالت لوليها زوجني بألف فنقص عنه بطل النكاح) كما لو قالت له زوجني من زيد فزوج من عمرو (فلو أطلقت) له الاذن بأن لم تتعرض فيه لمهر (فنقص عن مهر مثل بطل) لان الاذن المطلق محمول على مهر المثل فكأنها قيدت به (وفي

قول يصح بمهر المثـل) وكذا لو زوّجها بلا مهر (قلت الاظهر صحة النـكاح فى الصورتين) صورة التقييد وصورة الاطلاق (بمهر المثل والله أعلم) كما فى سائر الاسباب المفسدة للصداق ولان البضع له مردّ شرعى يردّ اليـه و به فارق تزويجه من عمرو فيما ذكر وبحث الزركشى كالبلقينى انها لو كانت سفيهة فسمى دون مأذونهـا لـكنه زائد عـلى مهر مثلها انعقد بالمسمى لئلا يضيع الزائد عليها وطرداه فى الرشيدة وهو متجه فى السفيهة لا لما نظرا اليه بل لانه لا مدخل لاذنها فى الاموال فكأنها لم تأذن فى شئ فكما انعقد هنا بالمسمى الزائد فكذلك فى مسئلتنا الا فى الرشيدة لان اذنها معتبر فى المال أيضا فاقتضت مخالفته ولو بما فيـه مصلحة لها فساد المسمى ووجوب مهر المثـل وخرج بنقص عنه مالو زاد عليـه فينعقد بالزائد كما فى نظيره من وكيل البيع المأذون له فيه بقدر فزاد عليـه فالافتاء بأنه يجب مهر المثـل و بأنه يجب ماسمته و يلغو الزائد لانها قد تقصد المحاباة كلاهما فيه نظر نعم ينبغى ان يأتى هنا ماقالوه فى وكيل عين له قدر مع تعيين المشترى أو النهى عن الزيادة فتمتنع الزيادة عليـه فيهما فكذا هنا اذا عينت الزوج والقدر أو نهت عن الزيادة تمتنع الزيادة وحينئذ فيحتمل وجوب مهر المثـل لفساد بعض المسمى ويحتمل وجوب ماسمته فقط لالغاء تسمية الزائد من أصـله والاول أقرب وهذا الالغاء هو السبب فى فساد المسمى فهو كما مر فيما لو نكح اوليه بفوق مهر المثل اذ الغاء الزائد عـلى مهر المثل هنا كالغاء الزائد فى مسئلتنا وبهذا يردّ على من قال فى الافتاء الاوّل انه ليس بشئ كالثانى ثم رأيت بعضهم بحث ماذكرته فيما اذا عين الزوج والقدر *تنبيه* قد يشكل على تصحيح المحرر البطلان هنا عند الاطلاق قوله أو أنكح بنتا الى آخره فتأمله وكما ان اذنها المطلق هنا لا ينصرف الا لمهر المثـل فكذلك اذن الشارع له فى اجبارها انما هو بشرط كونه بمهر المثل بل هذه أولى بالبطلان لان مخالفة اذن الشارع افحش ولك ان تفرق بأن ولاية المجبر أقوى من ولاية غيره فاثرت المخالفة فى هذه دون تلك *(فصل)* فى التفويض وهو لغة ردّ الامر للغير وشرعا اما تفويض بضع وهو اخلاء النـكاح عن المهر واما تفويض مهر كزوّجنى بما شئت أو شاء فلان والمراد هنا الاوّل وتسمى مفوّضة بالكسر وهو واضح و بالفتح وهو أفصح لان الولى فوّض أمرها الى الزوج أى جعل له دخلا فى ايجابه بفرضه الآتى وكان قياسه والى الحاكم لـكن لما كان كنائبه لم يحتج لذكره اذا (قالت) حرة (رشيدة) بكر أو ثيب أو سفيهة مهملة كما علم من كلامه فى الحجر ولا يدخل فى الرشيدة الصبية خلافا لمن زعمه وقوله فى الصيام أو صبيان رشداء مجاز عن اختبار صدقهم كما علم مما قدمته فيـه لوليها (زوّجنى بلا مهر) أو عـلى ان لا مهر لى (فزوّج ونفى المهر أو سكت) عنـه أو زوّج بدون مهر المثـل أو بغير نقد البلد أو بمهر مؤجل أو قال زوّجتكها وعليك لها مائة ويوجه بأن ذكر المهر ليس شرطا لصحة النـكاح فلم يكن فى قوله وعليك الزام بل طلب وعدمه لا يلزم وبه فارق نظيره فى البيع فان المائة تكون ثمنا لتوقف الانعقاد عليـه فكان الزاما محضا (فهو تفويض صحيح) كما عـلم من حده وسيأتى حكمه وخرج بقوله بلا مهر قولها زوّجنى فقط فليس تفويضا عـلى المعتمد لان اذنها محمول عـلى مقتضى الشرع والعرف من المصلحة لاستحيائها من ذكر المهر غالبا وبه فارق ما يأتى فى السيد وبنى الى آخره مالو أنكحها بمهر المثل حالا من نقد البلد فانه يصح بالمسمى ولو قالت زوّجنى بلا مهر حالا ولا مآلا وان وقع وطء فهو تفويض صحيح كما اقتصر له الزركشى وفاسد عـلى مارجحه الاذرعى عـلى ان شارحا نقل عنـه ما يصرّح بأنه رجح الاوّل فلعل كلامه اختلف (وكذا لو قال سيد امة زوّجتكها بلا مهر) اذ هو المستحق كالرشيدة وكذا لو سكت عـلى المنصوص المعتمد وظاهر انه لو أذن لآخر فى تزويج امته وسكت عن المهر فزوّجها الوكيل وسكت عنه لم يكن تفويضا لان الوكيل يلزمه الحظ لموكله فينعقد بمهر المثـل

نظير

(فصل قالت رشيدة) (قوله) ويوجه بأن ذكر المهر فانها لا يخفى ضعف هذا التوجيه اولا في حد ذاتها اما ان تكون ملزمة لامر وعلى كل لا يختلف الحكم (قوله) اذ هو المستحق الى خارج قوله وخرج في النهاية الا انه أبدل قوله وفيه نظر الخ بقوله ولا ينافيه ما يأتي الخ لان تعاطيه الخ

نظير مامر فى ولى اذنت له وسكتت والمكاتبة كأمة صحيحة مع سيدها كحرة كما بحثه الاذرعى وفيه نظر
لما يأتى ان التفويض تبرع وهى لا تستقل به الا باذن السيد الا ان يجاب بأن تعاطيه لذلك متضمن للاذن
لها فيه وخرج بقوله زوجتكها بلا مهر وما ألحق به مالو زوجه بدونه أو بمؤجل أو من غير نقد البلد
فينعقد به ولا تفويض (ولا يصح تفويض غير رشيدة) كغير مكلفة وسفيهة محجور عليها لانها ليست
من أهل التبرع اما اذنها فى النكاح المشتمل على التفويض فصحيح (واذا جرى تفويض صحيح فالاظهر
انه لا يجب شئ بنفس العقد) والا لتشطر بطلاق قبل وطء وقد دل القرآن على انها لا تستحق الا المتعة
نعم ان سمى مهر المثل حالا من نقد البلد انعقد به ولا يرد هذا على المتن فانه فرض كلامه اولا فيما اذا نفى
المهر أو سكت ومثله كما مر مااذا ذكر دون مهر المثل أو غير نقد البلد أو مؤجلا واعترض قوله شئ بأنه
أوجب شيئا هو احد أمرين المهر أو ما يتراضيان به وذلك يتعين بتراضيهما أو بالوطء أو بالموت ويرد
بما يأتى من اشكال الامام وانه لو طلق قبل فرض ووطء لم يجب شطر فعلم انه لم يجب بنفس العقد شئ
من المال أصلا واما لزوم المال بطارئ فرض أو وطء أو موت فوجوب مبتدأ وان كان العقد هو الاصل
فيه (فان وطئ) المفوضة ولو باختيارها (فمهر مثل) لان البضع حق لله تعالى اذ لا يباح بالاباحة
ومر فى نكاح المشرك ان الحربيين لا الذميين لو اعتقدوا ان لا مهر لمفوضة مطلقا عملنا به وان أسلما
قبل الوطء لسبق استحقاقه وطأ بلا مهر وكذا لو زوج امته عبده ثم اعتقهما أو احدهما أو باعها
لآخر ثم دخل بها الزوج فلا مهر لها ولا للبائع (ويعتبر) مهر المثل أى صفاتها المراعاة فيه كما يأتى
(بحال العقد فى الاصح) الذى عليه الاكثرون لانه السبب للوجوب كما يأتى وقيل يجب أكثر مهر من
العقد الى الوطء وصححه فى أصل الروضة لان البضع لما دخل فى ضمانه واقترن به اتلاف وجب الاقصى
كالمقبوض بالبيع الفاسد وعليه فلو مات قبل الوطء اعتبر يوم العقد على الاوجه لانه الاصل (ولها قبل
الوطء مطالبة الزوج بأن يفرض) لها (مهرا) لتكون على بصيرة من تسليم نفسها
واستشكله الامام بانا ان قلنا يجب مهر مثل بالعقد فما معنى المفوضة وان قلنا لم يجب به شئ فكيف
تطالب مالا يجب قال ومن طمع ان يلحق ما وضعه على الاشكال بما هو بين طلب مستحيلا انتهى ويجاب
بأن معنى المفوضة على الاول انه يجوز للولى اخلاء العقد عن التسمية وكفى بدفع الاثم عنه فائدة ومعنى
وانما طلبت ذلك على الثانى لانه جرى سبب وجوبه فالعقد سبب للوجوب بنحو الفرض لانه موجب
للمهر وفرق واضح بينهما (ولها حبس نفسها ليفرض) لما مر (وكذا التسليم المفروض فى الاصح)
كما لها ذلك فى المسمى فى العقد اذ ما فرض بعده بمنزلة ما سمى فيه ولو خافت الفوت بالتسليم جاز لها ذلك
قطعا (ويشترط رضاها بما يفرضه الزوج) والا فكما لو لم يفرض لان الحق لها نعم ان فرض لها مهر
مثلها باعترافها حالا من نقد بلدها لم يشترط رضاها كما قاله ابن داود عن الاصحاب واطال الاذرعى
فى الانتصار له لانها اذا رفعته لقاض لم يفرض غير ذلك فامتناعها عبث وتعنت (لا علمهما) أى
الزوجين وفى نسخ علمها والاول منقول عن خطه (بقدر مهر مثل فى الاظهر) لان ما يتفقان
عليه ليس بدلا عنه بل الواجب احدهما (ويجوز فرض مؤجل فى الاصح) بالتراضى كما يجوز تأجيل
المسمى ابتداء (و) يجوز فرض (فوق مهر المثل) ولو من جنسه لما مر انه غير بدل (وقيل
لا ان كان من جنسه) لانه بدل عنه فلا يزاد عليه (ولو امتنع) الزوج (من الفرض أو تنازعا فيه)
أى قدر المفروض ورفع الامر لقاض بدعوى صحيحة (فرض القاضى) وان لم يرضيا بفرضه لانه حكم
منه لان منصبه فصل الخصومات (نقد البلد) أى بلد الفرض فيما يظهر وعليه فهل يعتبر يوم العقد
أو الفرض كل محتمل لكن قياس ما مر من اعتباره مهر المثل هنا بيوم العقد اعتبار نقد بلد

(قوله) والا لتشطر الى قول المتن
ويعتبر فى النهاية (قوله) وان قلنا
لم يجب بشئ قد يقال العقد موجب
للفرض والفرض موجب للمهر
فلا ينافى قولهم لا يجب بالعقد
شئ لان مرادهم بالشئ المال
فليتأمل (قوله) مالا يجب الانسب
مالم يجب (قوله) يجوز للولى اخلاء
العقد فيه نظر لما تقدم من انه
لا يجوز اخلاء العقد منه بالاجماع
ويمكن حمله على ما اذا اتفق الولى
والزوج على اكثر من مهر المثل
اذ لو يفوض لما جاز اخلاؤه كذا
نقله عن العلامة الزيادى بعض
تلامذته وكتب مولانا أيضا قدس
سره لا يخفى ما فى هذا الجواب فان
العقد اما أن يكون علة تامة للوجوب
وهذا خلاف ما تقرر أو ناقصة
والجزء المتمم الفرض فيلزم ما ذكر
من طلب مالم يجب (قول المتن)
وكذا التسليم المفروض وظاهر أن
محله اذا كان المفروض حالا (قوله)
نعم ان فرض الخ كذا فى المغنى
والنهاية أيضا

الفرض يوم العقد بل لو اعتبر محل العقد يومه لم يبعد ولا ينافي قولنا بلد الفرض من عبر ببلد المرأة
لاستلزام الفرض حضورها أو حضور وكيلها فالتعبير ببلد الفرض لتدخل هذه الصورة أولى
واذا اعتبر بلد الفرض أو بلدها فقد ذكروا في اعتبار قدره انه لا يعتبر بلدها الا ان كان بها نساء
قراباتها أو بعضهن والا اعتبر بلدهن ان جمعهن بلد والا اعتبر أقربهن لبلدها فان تعذرت معرفتهن
اعتبرت أجنبيات بلدها كما يأتي فقياسه ان ذلك يعتبر في صفته أيضا كما جزم به بعضهم بل هذا لازم
لذا لذ والا لتعذرت معرفة قدره من أصله اذ لا فائدة لمعرفة عشرة مثلا من غير ان تعرف من أي نقد هي
حالا وان رضيت بغيرهما أو اعتيد ذلك لما مر ان في البضع حقا لله تعالى بل لو اعتاد نساؤها التأجيل
لم يؤجل على المعتمد بل يفرض مهر مثلها حالا وينقص منه ما يقابل الاجل (قلت ويفرض مهر مثل)
حالة العقد بلا زيادة ولا نقص لانه قيمة البضع نعم يغتفر يسير يقع في محل الاجتهاد بأن يتغابن به نظير ما مر
في الوكيل وقضية كلام الشيخين منع الزيادة والنقص وان رضيا وهو متجه نظير ما مر وان اختار
الاذرعي خلافه لكن قال الغزي قد يقال اذا تراضيا خرجت الحكومة عن نظر القاضي والكلام فيما
اذا فصلت الحكومات بحكم بات انتهى ويرد بأن مرادهم ان حكمه البات بمهر المثل لا يمنعه رضاهما
بخلافه وبدونه أو أكثر منه لا يجوزه رضاهما به (و يشترط علمه به) أي بقدر مهر المثل
(والله أعلم) حتى لا يزيد عليه ولا ينقص منه لانه متصرف لغيره فان قلت ينبغي ان يكون هذا شرطا
لجواز تصرفه لا لنفوذه لو صادفه في نفس الامر قلت لا بل الذي دل عليه كلامهم انه شرط لهما لان
قضاء القاضي مع الجهل لا ينفذ وان صادف الحق (ولا يصح فرض أجنبي) ولو (من ماله) بغير
اذن الزوج سواء العين والدين (في الاصح) وانما جاز اداؤه دين غيره من غير اذنه لانه لم يسبق
ثم عقد مانع منه وهنا الفرض تغيير لما يقتضيه العقد وتصرف فيه فلم يلق بغير العاقد ومأذونه
(والفرض الصحيح) منهما أو من القاضي (كمسمى فيتشطر بطلاق قبل وطء) كالمسمى
في العقد اما الفاسد كخمر فلغو فلا يجب شيء حتى يتشطر وانما اقتضى الفاسد في ابتداء العقد مهر
المثل لانه أقوى بكونه في مقابلة عوض وهنا دوام سبقه الخلو عن العوض فلم ينظر للفاسد (ولو طلق
قبل فرض ووطء فلا شطر) لمفهوم قوله تعالى وقد فرضتم لهن فريضة ولها المتعة كما يأتي (وان
مات احدهما قبلهما) أي الفرض والوطء (لم يجب مهر مثل في الاظهر) كالفرقة بالطلاق
(قلت الاظهر وجوبه والله أعلم) للخبر الصحيح خلافا لمن وهم فيه بقضائه صلى الله عليه وسلم بذلك
لبروع رضي الله عنها * (فصل)* في بيان مهر المثل (مهر المثل ما رغب به) عادة (في مثلها)
نسبا وصفة (وركنه الاعظم) في النسيبة (نسب) ولو في العجم على الاوجه لان التفاخر انما
يقع به غالبا فتختلف الرغبات به مطلقا (فيراعى) من أقاربها حتى تقاس هي عليها (أقرب
من تنسب) من نساء العصبة (الى من تنسب) هذه التي تطلب معرفة مهرها (اليه)
كاخت وعمة لا ام وجدة وخالة لقضائه صلى الله عليه وسلم بمهر نساء بروع في الخبر السابق
اما مجهولة النسب فركنه الاعظم فيها نساء الارحام كما يعلم مما يأتي (وأقربهن اخت لابوين)
لادلائها بجهتين (ثم) ان فقدت أو جهل مهرها أو كانت مفوضة ولم يفرض لها مهر مثل
(اخت لاب ثم بنات اخ) فابنه وان سفل (ثم عمات) لابناتهن وايرادهن عليه وهم (كذلك) أي
لابوين ثم لاب ثم بنات عم ثم بنات ابنه وان سفل كذلك قيل قضية كلامه كالرافعي ان بعد بنات الاخ
تنتقل للعمات حتى لو وجدت بنت بنت أخ وعمة قدمت العمة وليس كذلك بل المراد تقديم جهة الاخوة
على جهة العمومة وبه صرح الماوردي انتهى وهو عجيب وان جرى عليه الزركشي وغيره اذ ما ذكر في

(قوله) وان رضيت بغيرهما الى النعمل في النهاية

(قوله) في بيان الى قوله فصل مهر المثل قيل في النهاية

بنت بنت الاخ وهم كيف وهذه خارجة عما الكلام فيه وهو نساء العصبات المصرح بهن قوله وأقربهن الى آخره ولو أوردوا عليه أن قضيته ان بنت ابن الاخ لا تقدم على العمة وليس كذلك لكان هو الصواب وقد يجاب بأنه أراد بالاخ جهة الاخوة فيشمل كل من نسبت الى فرع الاخ الذكر من جهة أبيها (فان فقد نساء العصبة) بان لم يوجدن والا فالميتات يعتبرن أيضا (أو لم ينكحن) استشكل مع الضبط بانه ما يرغب به في مثلها الصريح في أن العبرة بفرض الرغبة فيها لو نكحت الآن فاستوت المنكوحة وغيرها ويرد بان المنكوحة استقرت لها رغبة فاعتبرت مع ما فيها مما يقتضي زيادة أو نقصا وغيرها ملحظ ما به الرغبة فيها مختلف اذ ما بالقوة يقع الاختلاف فيه كثيرا فأعرضوا عن ذلك وانتقلوا لما لا اختلاف فيه من اعتبار المنكوحات من نساء الارحام فالاجنبيات (أو جهل مهرهن فأرحام) أي قرابات للام من جهة الاب أو الام فهن هنا أعم من أرحام الفرائض من حيث شموله للجدات الوارثات وأخص من حيث عدم شموله لبنات العمات والاخوات ونحوهما (كجدات وخالات) لانهن أولى بالاعتبار من الاجانب تقدم القربى فالقربى من جهات أو جهة وقضية كلامهما عدم اعتبار الام واعترض بأنها كيف لا تعتبر وتعتبر امها ومن ثم قال الماوردي والروياني تقدم الام فالاخت للام فالجدات فان اجتمع ام أب وأم أم فوجوه والذي يتجه استواؤهما ثم الخالة ثم بنات الاخوات أي للام ثم بنات الاخوال ولو لم يكن في نساء عصباتها من بصفتها فهن كالعدم كما صرح به جمع واعتمده الاذرعي ولو قيل يعتبر النسب ثم ينقص أو يزاد لفقد الصفات ما يليق بها نظير ما يأتي لكان أقرب وكون ذا النسب فيه مشاركة في بعض الصفات بخلاف هذا لا تأثير له اذ ملحظ التفاوت موجود في الكل وتعتبر الحاضرات منهن فان غبن كلهن اعتبرن دون أجنبيات بلدها كما جزما به وان اعترضا فان تعذر أرحامها فنساء بلدها ثم أقرب بلد اليها نعم يقدم منهن من ساكنها في بلدها قبل انتقالها للاخرى ويعتبر في المتفرقات أقربهن لبلدهما ثم أقرب النساء بها شبها وتعتبر عربية بعربية مثلها وأمة وعتيقة بمثلها مع اعتبار شرف السيد وخسته وقروية وبلدية وبدوية بمثلها * تنبيه * علم من ضبط نساء العصبة ونساء الارحام بما ذكر ان من عدا هذين من الاقارب كبنت الاخت من الاب في حكم الاجنبيات وكان وجهه أن العادة في المهر لم تعهد الا باعتبار الاولين دون الاخيرة (ويعتبر) مع ذلك (سن وعقل ويسار) وندها (وبكارة وثيوبة و) كل (ما اختلف به غرض) كجمال وعفة وفصاحة وعلم فمن شاركتهن في شئ منها اعتبر وانما لم يعتبر نحو المال والجمال في الكفاءة لان مدارها على دفع العار ومدار المهر على ما تختلف به الرغبات (فان اختصت) عنهن (بفضل) بشئ مما ذكر (أو نقص) بشئ من نده زيد عليه أو نقص عنه (لائق بالحال) بحسب ما يراه قاض باجتهاده (ولو سامحت واحدة) هي مثال للقلة والندرة لا قيد من نسائها (لم تجب موافقتها) اعتبارا بغالبهن نعم ان كانت مسامحتها النقص دخل في النسب وفتر الرغبة فيه اعتبر (ولو خفضن) كلهن أو غالبهن (للعشيرة) أي الاقارب (فقط اعتبر) في حقهم دون غيرهم سواء مهر الشبهة وغيرها خلافا للامام بل ذكر الماوردي أنهن لو خفضن لدناءتهن لغير العشيرة فقط اعتبر أيضا وكذا لو خفضن لذوي صفة كشباب أو علم وعلى هذا يحمل قول جمع يعتبر المهر بحال الزوج أيضا من نحو علم فقد يخفف عنه دون غيره ومر أنهن لو اعتدن التأجيل فرض الحاكم حالا ونقص لائقا بالاجل فاذا اعتدن التأجيل في كله أو بعضه نقص للتعجيل ما يليق بالاجل ويظهر أنه اذا اعتيد التأجيل بأجل معين مطرد جاز للولي ولو حاكما العقد به وذلك النقص الذي ذكروه محله في فرض الحاكم لانه حكم بخلاف مجرد العقد به ثم رأيت السبكي ذكر ذلك تفقها والعمراني سبقه اليه حيث قال بخلاف المسمى ابتداء كأن زوج صغيرة

(قوله) أي قرابات للام الى التنبيه في النهاية الا قوله نعم تقدم الى قوله ثم أقرب (قوله) واعترض بأنها عبارتها بدل واعترض وليس كذلك اذ كيف لا يعتبر الخ (قوله) ثم أقرب بلد اليها يؤخذ منها حكم حادثة يعم الابتلاء بها في بعض نواحي مكة المشرفة من اعتياد المهر الفاسد في جميع محل المنكوحة اما التأجيل أو بعضه بأجل مجهول كموت أو طلاق أو جهالة في نفسه كذكر شئ من الابل والرقيق والملبوس والمفروش مع عدم ضبطه بما يتميز به من صفات السلم (قوله) مع ذلك الى قوله ويظهر في النهاية (قوله) وندها الانسب وندهما الان السن لم يتقيد بصغر أو كبر حتى يكون له ضد والله أعلم (قوله) وفتر الرغبة عبارة النهاية وفقد الرغبة فيه اعتبر

وكانت عادة نسائها ان ينكحن بمؤجل و بغير نقد البلد فانه يجوز له الجرى على عادتهن وقد يجاب بان الاحتياط للولية اقتضى تعين الحال لكن مع نقص ما يليق بالاجل الذى اعتدنه و يؤيده مامرّ أن الولى لا يبيع به وان اعتيد الا لمصلحة وعلى اعتماد البحث فالذى يظهر أنه يشترط هنا ما فى الولى اذا باع بمؤجل للمصلحة من يسار المشترى وعدالته وغيرهما وأنه يشترط أيضا فيمن يعتدنه أن يعتدن أجلا معينا مطردا فان اختلفن فيه احتمل الغاؤه واحتمل اتباع أقلهن فيه (و فى وطء نكاح فاسد) يجب (مهر مثل) لاستيفائه منفعة البضع و يعتبر مهرها (يوم الوطء) أى وقته لانه وقت الاتلاف لا العقد لفساده (فان تكرّر) ذلك (فمهر) واحد ولو فى نحو مجنونة لاتحاد الشبهة فى الكل فلا نظر لكونها سلطته أولا خلافا لما بحثه الاذرعى ثم ان اتحدت صفاتها فى كل تلك الوطئات فواضح والا كأن كانت فى بعض الوطئات مثلا سليمة سمينة وفى بعضها بضدّ ذلك اعتبر مهرها (فى اعلى الاحوال) اذ لولم توجد الا تلك الوطئة وجب ذلك العالى فان لم تقتض البقية زيادة لم تقتض نقصا (قلت ولو تكرّر وطء بشبهة واحدة فمهر) واحد لشمول الشبهة هنا للكل أيضا وخصه العراقيون بما اذا لم يطأ بعد أداء المهر والاوجب لما بعد أدائه مهر آخر واستحسنه الاذرعى وجزم به غيره و يشهد له مامر فى الحج أن محل تداخل الكفارة مالم يتخلل تكفير والا وجبت اخرى لما بعده وكذا ولا يجب مهر لحربية أو مرتدة ماتت مرتدة أو أمة سيده التى وطئها بشبهة (فان تعدّد جنسها) كأن وطئها بنكاح فاسد ثم يظنها أمته أو اتحد وتعددت هى كأن وطئها يظنها زوجته ثم انكشف الحال ثم وطئها بذلك الظن (تعدد المهر) لان تعددها كتعدد النكاح (ولو كرّر وطء مغصوبة) غير زانية كائمة أو مكرهة أو مطاوعة للشبهة اختصت بها (أو مكرهة على زنا) وان لم تكن مغصوبة اذ لا يلزم من الوطء ولو مع الاكراه الغصب فزعم شارح اختصاص الاولى بالمكرهة وأنه لا وجه لعطف هذه عليها غلط فاحش (تكرر المهر) لان سببه الاتلاف وقد تعدد بتعدد الوطئات (ولو تكرر وطء الاب) جارية ابنه ولم تحمل (والشريك) الامة المشتركة (وسيد) بالتنوين ويجوز تركه (مكاتبة) له أو لمكاتبه (فمهر) واحد فيهن وان طال الزمان بين كل وطئتين كما شمله كلامهم لاتحاد الشبهة فى جميعهن (وقيل مهور) لتعدد الاتلاف فى ملك الغير مع العلم بالحال (وقيل ان اتحد المجلس فمهر والا فمهور والله أعلم) لانقطاع كل مجلس عن الآخر ومحل ماذكر فى المكاتبة ان لم تحمل فان حملت خيرت بين بقاء الكتابة وفسخها لتصير أم ولد فان اختارت الاول وجب مهر فاذا وطئها ثانيا خيرت كذلك فان اختارت الاول فمهر آخر وهكذا ذكره جمع عن النص واعتمدوه ولا يخلو عن نظر لانها باختيارها الاول كل مرة تصير الشبهة واحدة وهى الملك فلم يظهر للتعدد وجه كما هو واضح على أن الحمل لا خصوصية له فى ذلك ولو فرض اعتماده ومن ثم حذفه شارح * تنبيه * العبرة فى الشبهة الموجبة للمهر بظنها كامر وحينئذ فهل العبرة فى التعدد بظنها أو بظنه أو يفرق بين أن تكون الشبهة منهما فيعتبر ظنه لانه أقوى أو منها فقط فيعتبر ظنها كل محتمل والاخير أوجه *(فصل)* فى تشطير المهر وسقوطه (الفرقة) فى الحياة كما علم من كلامه السابق (قبل وطء) فى قبل أو دبر ولو بعد استدخال منى كما مرّ (منها) كفسخها بعيبه أو باعساره أو بعتقها أو كردتها أو اسلامها الا تبعا كما قاله القفال وأما جزم شيخنا بانه لا فرق تبعا لابن الحداد فهو لا يلايم ما قالوه فيما لو أرضعته امها أو أرضعتها أمه بجامع ان اسلام الام كارضاعها سواء فكما لم ينظروا لارضاعها فكذلك لا ينظر لاسلامها ولا ما حكاه الغزالى عن الاصحاب من التشطير فيما لو طيرت الريح نقطة لبن من الحالبة الى فيها فابتلعتها بل مسئلة الرضاع الثانية أولى اذ منها فعل وهو المص والازدراد ولم ينظروا اليه والمسلمة تبعا لا فعل منها البتة وقد جرى

(قوله) لاستيفائه منفعة الى قوله ولا يخلو من نظر فى النهاية
(قول المتن) فان تعدد جنسها الوقال فان تعددت كان اخصر واشمل عميرة
(فصل الفرقة)

الشيخ فى ردتهما معا على التشطير تغليبا لسببه فقياسه هنا ذلك اذ الفرقة نشأت من اسلامها وتخلفه فليغلب سببه أيضا ويأتى فى المتعة أن اسلامها تبعا كاسلامها استقلالا فلا متعة ولا يرد لان الشطر أقوى لقولهم ان وجوبه آكد فلم يؤثر فيه الا مانع قوى بخلاف المتعة أو ارضاعها له أو لزوجة أخرى له أو ملكها له أو ارتضاعها كان دبت وارتضعت من امه مثلا (أو بسببها كفسخه بعيبها) ولو الحادث أو منهما كأن ارتدا معا على الاوجه من تناقض للمتأخرين فى فهم كلام الرافعى وفى الترجيح حتى ناقض جمع منهم نفوسهم فى كتبهم وذلك لانهم لم ينظروا لما من الزوج الا حيث انتفى سببها كما صرح به المتن وغيره وهو هنا لم ينتف فغلب لان المانع للوجوب مقدم على المقتضى له وتصريح الروياني بالتشطير ضعيف ويفرق بينه وبين الخلع بأنه لا سبب لها فيه وانما غايته ان بذلها حامل عليه والفرق ظاهر بين السبب والحامل عليه عرفا أو من سيدها كأن وطئ امته المزوجة لبعضه أو ارضعت أمتها مع زوجها (يسقط المهر) المسمى ابتداء والمفروض بعد ومهر المثل لان فسخها اتلاف للمعوض قبل التسليم فاسقط عوضه كاتلاف البائع المبيع قبل القبض وفسخه الناشئ عنها كفسخها وانما لم يلزم أباها المسلم مهر لها مع أنه فوت بدل بضعها بناء على أن تبعيتها فيه كاستقلالها بخلاف المرضعة يلزمها المهر وان لزمها الارضاع لتعينها الا أن لها اجرة تجبر ما تغرمه والمسلم لا شئ له فلو غرم لنفر عن الاسلام ولا يجحفنا به وجعل عيبها كفسخها ولم يجعل عيبه كفراقه لانه بذل العوض فى مقابلة منافع سليمة ولم تتم بخلافها وانما مكنت من الفسخ مع أن ما قبضته سليم لدفع ضررها فاذا اختارت دفعه فليترد بدله (وما) لا يكون منها ولا بسببها (كطلاق) ولو خلعا أو رجعيا بأن استدخلت ماءه ويفرق بين هذا واسقاط الخلع اثم الطلاق البدعى بان المدار ثم على ما يحقق الرضا منها بلحوق الضرر وقد وجد ولا كذلك هنا وان فوضه اليها فطلقت نفسها أو علقه بفعلها ففعلت (واسلامه) ولو تبعا (وردته ولعانه وارضاع أمه) لها وهى صغيرة (أو) ارضاع (امها) له وهو صغير وملكه لها (يشطره) أى ينصفه للنص عليه فى الطلاق بقوله تعالى فنصف ما فرضتم وقياسا عليه فى الباقى ومر أنه لو زوج أمته بعبده فلا مهر فلو عتقا ثم طلق قبل وطء فلا شطر ومثله مالو أذن لعبده فى أن يتزوج أمة غيره برقبته ففعل ثم طلق قبل الوطء فيرجع الكل لمالك الامة أما النصف المستقر فواضح وأما النصف الراجع بالطلاق فهو انما يرجع للزوج ان تأهل والا فلمن قام مقامه وهو هنا مالكه عند الطلاق لا العقد لانه صار الآن أجنبيا عنه بكل تقدير ولو أعتقه مالكه أو باعه ثم انفسخ أو طلق قبل وطء رجع هو أو سيده على المعتق أو البائع بقيمته أو نصفها الا انه ومشتريه حينئذ المستحق عند الفراق وفى مسح أحدهما حجرا أو حيوانا كلام مهم فى شرح الارشاد الصغير فراجعه (ثم قيل معنى التشطير أن له خيار الرجوع) فى النصف ان شاء تملكه وان شاء تركه اذ لا يملك قهرا غير الارث (والصحيح عوده) أى النصف اليه ان كان هو المؤدى عن نفسه أو أداه عنه وليه وهو أب أو جد والا عاد للمؤدى كما رجحاه وان أطال الاذرعى فى خلافه (بنفس الطلاق) يعنى الفراق وان لم يختره للآية ودعوى الحصر ممنوعة الا ترى أن السالب يملك قهرا وكذا من أخذ صيدا ينظر اليه نعم لو سلمه العبد من كسبه أو مال تجارته ثم فسخ أو طلق قبل وطء عاد النصف أو الكل للسيد عند الفراق لا الاصداق ووقع لشارح عكس ذلك وهو سبق قلم فان عتق ولو مع الفراق عاد له واذا فرعنا على الصحيح أو كان الفراق منها (فلو زاد) الصداق (بعده) أى الفراق (فله) كل الزيادة المتصلة والمنفصلة أو نصفها لحدوثها من ملكه أو من مشترك بينهما أو نقص بعد الفراق فى يدها ضمنت الارش كله أو نصفه ان تعدت بان طالبها فامتنعت وكذا ان لم تتعد أى لان يدها عليه يد ضمان وملكه له بنفس الفراق مستقر وبه يفرق بين هذا وما مر فيما لو تعيب الصداق بيده

(قوله) أومنهما كأن ارتدا معا مشى فى فتح الجواد على اعتماد ان ردتهما معا كردته أى فيتشطر (قوله) مع زوجها قد يشكل تصويره ويجاب بانه مصور بما اذا كان الزوج أيضا قنا (قوله) ولو خلعا وقد يتخيل ان الخلع أولى بالاسقاط من الفسخ بعيبها لانه لا صنع منها فى العيب وانما الفرق الذى اشار اليه فيما تقدم فلا يخفى ما فيه (قوله) ومثله مالو اذن أى فى عدم التشطير فقط والا فهو ضد ما قبله (قوله) مالكه عند الطلاق ومالكه عنده سيد الامة (قوله) ولو أعتقه مالكه يعنى سيد الامة فى الصورة السابقة (قوله) أى النصف الى قوله واذا فرعنا فى النهاية (قوله) كل الى المتن فى النهاية

قبل قبضها لان ملكها الآن لم يستقر فلم يقو على ايجاب أرش لها كما علم مما مر ثم رأيتهم علاوه بانه مقبوض
عن معاوضة كالمبيع في يد المشتري بعد الاقالة وهو صريح فيما ذكرته أو في يده فكذلك ان جنى عليه
أجنبي أو هي (وان طلق) مثلا (والمهر) الذي قبضته تالف ولو حكما (ف) له (نصف بدله من مثل)
في مثلي (أو قيمة) في متقوم كالورد المبيع فوجد ثمنه تالفا (فان تعيب في يدها) قبل نحو الطلاق
(فان قنع) الزوج به أي بنصفه معيبا أخذه بلا أرش (والا) يقنع به (فنصف قيمته سليما) في
المتقوم ونصف مثله سليما في المثلي والتعبير بنصف القيمة و بقيمة النصف وهي أقل وقع في كلام الشافعي
والجمهور فاما أن يكون تناقضا وهو ما فهمه كثيرون واما أن يكون مؤداهما عندهم واحدا وعليه يحتمل
تأويل الاولى لتوافق الثانية بان المراد كل من النصفين على حدته ويحتمل عكسه بان يراد قيمة النصف
منضما للنصف الآخر والاوجه من ذلك كله ما في المتن وصوبه في الروضة أنه يرجع بنصف القيمة الذي
هو أكثر من قيمة النصف رعاية له كما روعيت هي في تخييرها الآتي مع كونه من ضمانها (وان تعيب
قبل قبضها) له بآفة ورضيت به (فله نصفه ناقصا بلا خيار) ولا أرش لانه حالة نقصه من ضمانه
(فان عاب بجناية وأخذت أرشها) يعني وكان الجاني ممن يضمن الارش وان لم تأخذه بل وان أبرأته عنه
ولو ردته له سليما (فالاصح أن له نصف الارش) مع نصف العين لانه بدل الفائت وبه فارق الزيادة المنفصلة
(ولها) اذا فارق ولو بسببها (زيادة) قبل الفراق (منفصلة) كثمرة وولد وأجرة ولو في يده فيرجع
في الاصل أو نصفه أو بدله دونها لحدوثها في ملكها والفراق انما يقطع ملكها من حين وجوده لا قبله
كرجوع الواهب نعم في ولد الامة الذي لم يميز تتعين قيمة الام أو نصفها حذرا من التفريق المحرم وان قال
آخذ نصفها بشرط أن لا أفرق بينهما على الاوجه ولو كان الولد حملا عند الاصداق فان رضيت رجع في
نصفهما والا فله قيمة نصفه يوم الانفصال مع نصف قيمتها ان لم يميز ولد الامة هذا ان لم تنقص بالولادة في
يدها والا تخير فان شاء أخذ نصفها ناقصا أو رجع بنصف قيمتها حينئذ فان كان النقص في يده رجع
في نصفها وانما نظروا هنا لمن النقص بالولادة في يده لان الولد ملكهما معا فلم ينظروا للسبب اذ لا مرجح
وبه يفرق بين هذا وما لو حدث الولد بعد الاصداق في يده ثم ولدت في يدها فان الذي اقتضاه كلام الرافعي
أنه من ضمانه نظرا الى أن السبب وجد في يده وان كان الولد لها (و) لها فيما اذا فارقها بعد زيادة
متصلة (خيار في متصلة) كسمن وحرفة وليس منها ارتفاع سوق (فان شحت) فيها وكان الفراق
لا بسببها (ف) له ولو معسرة (نصف قيمة) للمهر بان يقوم (بلا زيادة) ومنع المتصلة للرجوع من
خصائص هذا المحل لان العود هنا ابتداء تملك لا فسخ ومن ثم لو أمهر العبد من كسبه أو مال تجارته ثم
عتق عاد اليه كما مر آنفا ولو كان فسخا لعاد للمالك أولا وهو السيد (وان سمحت) بالزيادة وهي
رشيدة (لزمه القبول) لانها لكونها تابعة لا تظهر فيها المنة فليس له طلب القيمة هذا كله ان لم يعد
اليه كل الصداق والا فان كان بسبب مقارن للعقد كعيب أحدهما رجع اليه بزيادته المتصلة
وان لم ترض هي كفسخ البيع بالعيب وان كان بسبب عارض كردتها تخيرت بين أن تسلمه زائدا
وان تسلم قيمته غير زائد (وان) فارق لا بسببها وقد (زاد) من وجه (ونقص) من وجه
(ككبر عبد) كبرا يمنع دخوله على الحرم وقبوله للرياضة والتعليم و يقوى به على الاسفار
والصنائع فالاول نقص والثاني زيادة فخرج مصير ابن سنة ابن نحو خمس فزيادة محضة ومصير
شاب شيخا فنقص محض (وطول نخلة) بحيث قل به ثمرها أو كثر به حطبها (وتعلم صنعة)
مع حدوث نحو (برص فان اتفقا) على انه يرجع (بنصف العين) فظاهر لان الحق لا يعدوهما
(والا فنصف قيمة للعين) مجردة عن زيادة ونقص لانه الاعدل ولا يجبره وعلى أخذ نصف العين للنقص

ولا

(قوله) فكذلك ان جنى عليه الخ لا يخفى ما في هذا الصنيع اذ مقتضاه ضمانها في صورة الاجنبي وليس كذلك قطعا ثم رأيت المحشي لمح لما أشرت اليه ونصه انظر ما وجه ضمانها في صورة الاجنبي وقد عبر شيخ الاسلام في الشق الاول بقوله فله كل الارش أو نصفه فقوله هنا فكذلك لا اشكال فيه لا يقال وجهه ان النقص حصل في ملكها فاستحقت أرشه فان رضيت بالصداق مع ذلك لزمها التيام للزوج بالارش أو نصفه كما يفهم ذلك من قوله الآتي فان عاب الخ لانا نقول الفرض ان النقص بعد الفراق في يده فهو في ملكه لا في ملكها انتهى وقوله لا يقال الخ الاولى تركه لظهور فساده

(قوله) والاوجه الى المتن في النهاية

(قوله) ولها الى قوله ولها فيما الى (قول المتن) في النهاية

(قوله) ومتى رجع بقيمة اعتبر الاول الخ في النهاية

ولاهي على اعطائه للزيادة (وزراعة الارض نقص) محض لانها تذهب بقوتها غالبا (وحرثها زيادة) فان اتفقا على نصفها محروثة أو مزروعة وترك الزرع للحصاد فواضح والا رجع بنصف قيمتها مجردة عن حرث وزرع هذا ان اتخذت للزراعة كما باصله وكان في وقته والا فهو نقص محض فاستغنى عنه بقرينة السياق اذ هو فى أرض للزراعة (وحمل امة وبهيمة) وجد بعد العقد ولم ينفصل عند الفراق (زيادة) لتوقع الولد (ونقص) لان فيه الضعف حالا وخوف الموت مآلا (وقيل البهيمة حملها (زيادة) محضة لانها لا تملك به غالبا بخلاف الامة ورده هنا وان وافقه كلامهما فى خيار البيع انه عيب فى الامة فقط بأنه فيها يفسد اللحم ومن ثم لم تجز التضحية بحامل كما سيأتى وماهنا لا يقاس بالبيع كما هو ظاهر اذ المدار ثم على ما يخل بالمعاوضة وهنا على ما فيه جبر للجانبين على ان كلامهما قبيل الاقالة يقتضى انه فيهما ان حصل به نقص فعيب والا فلا (واطلاع نخل) لم يؤبر عند الفراق (زيادة متصلة) فيمنع الزوج من الرجوع القهرى لحدوثها بملكها ولو رضيت بأخذه له مع النخل أجبر على قبوله وظهور النور فى غير النخل بدون نحو تساقطه كبدو الطلع من غير تأبير (وان طلق) مثلا (وعليه ثمر مؤبر) بأن تشقق طلعه أو وجد نحو تساقط نور غيره وقد حدث بعد الاصداق ولم يدخل وقت جذاذه (لم يلزمها قطفه) ليرجع هو لنصف نحو النخل لانه حدث فى ملكها بل لها ابقاؤه الى جذاذه وان اعتيد قطفه أخضر لكن نظر فيه الاذرعى ورد بأن نظرهم لجانبها أكثر جبرا لما حصل لها من كسر الفراق ألغى النظر الى هذا الاعتياد وأوجب الفرق بينها وبين مامر فى البيع (فان قطف) أو قالت ارجع وأنا أقطفه (تعين نصف) نحو (النخل) حيث لا نقص فى الشجر حدث منه ولا زمن للقطف يقابل باجرة اذ لا ضرر عليه حينئذ بوجه (ولو رضى بنصف) نحو (النخل وتبقية الثمر الى جذاذه) وقبض النصف شائعا بحيث برئت من ضمانه (أجبرت) على ذلك (فى الاصح) اذ لا ضرر عليها فيه (ويصير النخل فى يدهما) كسائر الاموال المشتركة ومن ثم كانا فى السقى كشريكين فى الشجر انفرد أحدهما بالثمر اما اذا لم يقبضه كذلك كان قال ارضى بنصف النخل وأؤخر الرجوع الى بعد الجذاذ أو أرجع فى نصفه حالا ولا أقبضه الا بعد الجذاذ أو وأعيرها نصفى فلا تجاب لذلك قطعا وان قال لها أبرأتك من ضمانه لاضرارها لانها لا تبرأ بذلك فان قال أقبضه ثم أودعها اياه ورضيت بذلك أجبرت اذ لا ضرر عليها حينئذ والا فلا وعلى هذا يحمل اطلاق من أطلق ان قوله أودعها كقوله اعيرها (ولو رضيت به) أى الرجوع فى نصف الشجر وترك ثمرها للجذاذ (فله الامتناع منه (والقيمة) أى طلبها لان حقه ناجز فى العين أو القيمة فلا يؤخر الا برضاه ولو وهبته نصف الثمر لم يجبر على القبول لزيادة المنة هنا بخلافه فيما مر فى الطلع فان قبل اشتركا فيهما وقيل يجبر وطالوا فى الانتصار له (ومتى ثبت خيار له) لنقص (اولها) لزيادة اولهما لاجتماعهما (لم يملك) هو نصفه (حتى يختار ذو الاختيار) من احدهما أو منهما والا لبطلت فائدة التخيير وهو على التراخى لانه ليس خيار عيب مالم يطلب فتكلف هى اختيار احدهما فورا ولا يعين فى طلبه عينا ولا قيمة لان التعيين ينافى تفويض الامر اليها بل يطالبها بحقه عندها فان امتنعت لم تحبس بل تنزع منها وتمنع من التصرف فيها فان اصرت على الامتناع باع القاضى منها بقدر الواجب من القيمة فان تعذر بيعه باع الكل وأعطيت مازاد ومع مساواة ثمن نصف العين لنصف القيمة يأخذ نصف العين اذ لا فائدة فى البيع ظاهرا أى لان الشقص لا راغب فيه غالبا قيل ظاهر كلامهما انه لا يملكه أى فى الصورة الاخيرة بالاعطاء حتى يقضى له القاضى به وفيه نظر انتهى ويجاب بأن رعاية جانبها لما مر ترجح ذلك وتلغى النظر لامتناعها ومن ثم جرى الحاوى وفروعه على ذلك (ومتى رجع بقيمته) لتقوم لنحو

(قوله) بقرينة السياق أى قرينة (قول المتن) أجبرت على ذلك هنا (قول المتن) الاجبار مع الرضا انى يتصور فليتأمل ثم رأيت الفاضل المحشى قال ان الجمع بينهما لا يخلو عن خزازة ثم هل لا اجرى هذا التفصيل فى الاعارة ويجاب بأن فيها خطر الضمان انتهى (قوله) فان أصرت على الامتناع باع القاضى قد يقال هذا الاطلاق صادق بما اذا كان نصف القيمة أكثر من قيمة النصف كما هو الغالب فيؤدى الى الخروج عن عهدة الواجب أعنى نصف القيمة الى بيع أكثر من النصف وهو خلاف المصلحة فلو قيل يعمل القاضى بما تقتضيه المصلحة ففى هذه الصورة يتعين عليه دفع نصف العين وفى عكسه كان وجد راغب فى الثلث مثلا بما يساوى نصف القيمة يتعين البيع لكان متجها والله أعلم

زيادة أونقص أوزوال ملك (اعتبر الاقل من يومى الاصداق والقبض) لانها ان كانت يوم الاصداق أقل فما زاد حدث بملكها فلم تضمنه له أويوم القبض أقل فما نقص قبله من ضمانه فلم تضمنه له أيضا واطالة الاسنوى فى اعتراض هذا بنصوص مصرحة باعتبار يوم القبض مردودة بأنها مفروضة فى زيادة ونقص حصلا بعد القبض فيعتبر هنا يوم القبض نظير مامر فى الزكاة المعجلة والاول فيما اذا حدثا بعد العقد وقبل القبض نظير مامر فى مبيع زاد ونقص قبل القبض ومن ثم كان الراجح هنا مامر ثم من اعتبار الاقل فيما بين اليومين أيضا ولو تلف فى يدها بعد الفراق وجبت قيمة يوم التلف لتلفه على ملكه تحت يد ضامنة له (ولو أصدقـ)ها (تعليم) مافيه كلفة عرفا من (قرآن) ولو دون ثلاث آيات على الاوجه أونحو شعر فيه كلفة ومنفعة تقصد شرعا لاشتماله على علم أومواعظ مثلا عينا أو ذمة ولو لنحو عبدها أوولدها الذى يلزمها انفاقه صح ولو كان تعليم القرآن لكتابية لكن ان رجى اسلامها (و)متى (طلق) مثلا (قبله) أى تعليمها هى دون نحو عبدها ولم تصر زوجة أومحرما له بحدوث رضاع أو بأن ينكح بنتها ولا كانت صغيرة لاتشتهى وكان التعليم بنفسه (فالاصح تعذر تعليمه) وان وجب كالفاتحة قبل الدخول وبعده لانها صارت أجنبية فلم تؤمن المفسدة لما وقع بينهما من مقرب الالفة وامتداد طمع كل الى الآخر وبه فارق مامر من جواز النظر للتعليم فعلم انه لا نظر هنا لما علل به الاسنوى التعذر من استحالة القيام بتعليم نصف مشاع واستحقاق نصف معين تحكم مع كثرة الاختلاف بطول الآيات وقصرها وصعوبتها وسهولتها حتى فى السورة الواحدة وذلك لما تقرر من التعذر بعد الوطء مع استحقاقها تعليم الكل وانه لو أمكنه ان يعلمها مااستحقته فى مجلس واحد من وراء حجاب بحضرة مانع خلوة رضى بالحضور كمحرم أوزوج أوامرأة اخرى وهما ثقتان يحتشمهما فلا تعذر *تنبيه* اذا لم يتعذر كأن كان لنحوقنها وتشطر فالعبرة فى النصف الذى يعلمه هل هو باعتبار الآيات أوالحروف وهل اذا اختلفا فى تعيينه المجاب هو أوهى لم أر فى ذلك شيئا و يظهر اعتبار النصف المتقارب عرفا بالآيات أوالحروف وان الخيرة اليه لا اليها كما اعتبروا نية المدين الدافع دون نية الدائن المدفوع اليه نعم الذى يتجه انه لا يجاب لنصف ملفق من سور أوآيات لا على ترتيب المصحف لانه لا يفهم من اطلاق النصف ثم رأيت بعضهم قال ان النصف الحقيقى يتعذر واجابة احدهما تحكم فيجب نصف مهر المثل انتهى وهو مبنى على مامر عن الاسنوى وقد علمت رده وانما يلزم حيث لا مرجح وقد علمت مرجح الزوج فالوجه ماذكرته فان قلت قد تقرر رعاية جانبها بتخييرها فى الزيادة فينبغى اجابتها هنا لذلك قلت يفرق بأن رعايتها ثم وقع فى أمر تابع وما هنا مقصود بل هو المقصود فكان الحاقه بمدين يؤدى ماعليه كما قررته أولى ثم رأيت ماذكر عن الاسنوى منقولا عن نص البويطى ومع ذلك ماذكرته أوجه فى المعنى (ويجب) فيما اذا تعذر تعليم ماأصدقه (مهر مثل) ان فارق (بعد وطء ونصفه) ان فارق لا بسببها (قبله) جريا على القاعدة فى تلف الصداق قبل القبض ولو علمها ثم فارقها بعد وطء فلا شئ له والا رجع عليها باجرة مثل الكل ان لم يجب شطر والا فباجرة مثل نصفه اما لو أصدقها تعليما لها فى ذمته فلا يتعذر بل يستأجر نحو امرأة أومحرم يعلمها ماوجب لها (ولو طلق) مثلا قبل الدخول وبعد قبضها للصداق (وقد زال ملكها عنه) ولو بهبة مقبوضة أوتعلق به حق لازم كرهن مقبوض واجارة وتزويج ولم يصبر لزوال ذلك الحق ولا رضى بالرجوع مع تعلقه به أوعلقت عتقه أودبرته موسرة تنزيلا لهذا منزلة اللازم لتعذر رجوعها فيه بالقول ولانه ثبت له مع قدرتها على الوفاء حق الحرية والرجوع يفوته بالكلية وعدمه لا يفوت حق الزوج فوجب ابقاء حق الحرية لانتفاء الضرر وبهذا فارق نظائره (فنصف بدله) أى قيمة المتقوم ومثل المثلى كما لو تلف وليس له نقض تصرفها

بخلاف

(قوله) الذى يلزمها انفاقه قد يقال وان لزمها انفاقه لا يلزمها تعليمه فليتأمل وعبارة أصل الروضة ولو وجب عليها تعليم الولد فشرطه صداقا جاز انتهت ونحوها فى شرح الروض نقلا عن أصل الروضة

(قوله) فيجب نصف مهر المثل هذا أميل لنقله عن القلب الى هذا كما يأتى وانسداد القياس النص الذى أشار اليه الشارح آنفا فان الدين لا تفاوت فيه بالكلية بخلاف الحروف فانها متغيرة بالحقيقة متفاوتة فى السهولة ثم رأيت فى النهاية مانصه ومتى لم يتعذر لكونه لنحوقنها وتشطر أوتعذر بأن كان لها واختلفا فان اتفقا على شئ فذاك والا تعين المصير الى نصف مهر المثل كما أفتى به الوالد رحمه الله انتهى

(قوله) فباجرة مثل نصفه قد يقال الانسب بما سبق ان يقال بنصف اجرة مثل الكل فليتأمل

بخلاف الشفيع لوجود حقه عند تصرف المشتري وحق الزوج انما حدث بعد ولو صبر لزواله وامتنع
من تسلمه فبادرت بدفع البدل اليه لزمه القبول لدفع خطر ضمانها له (فان كان زال وعاد) أو زال
الحق اللازم ولو بعد الطلاق قبل أخذ البدل (تعلق) الزوج (بالعين في الاصح) لانه لا بد له من
بدل فعين ماله أولى وبه فارق نظائره كما مر في الفلس (ولو وهبته) وأقبضته (له) بعد ان قبضته
أو قبله وصححناه (ثم طلق) مثلا قبل وطء (فالاظهر ان له نصف بدله) من مثل أو قيمة لا بدل نصفه
كما مر وذلك لعوده اليه بملك جديد فهو كما لو وهب ما اشتراه من بائعه ثم أفلس بالثمن فان البائع يضارب
به وكون الموهوب ثم غير الثمن المستحق وهنا عين المستحق لا أثر له لان علة المقابل وهي كونها عجلت له
ما يستحقه تتأتى فيما هنا فلم من مسئلة المفلس فكانت حجة عليه (وعلى هذا) الاظهر (لو وهبته
النصف) ثم أقبضته له (فله نصف الباقي) وهو الربع (وربع بدل كله) لان الهبة وردت على
مطلق النصف فتشيع فيما أخرجته وما أبقته (وفي قول النصف الباقي) لانه استحق النصف
بالطلاق وقد وجده فانحصر حقه فيه ومن ثم سمي هذا قول الحصر (وفي قول يتخير بين بدل نصف كله)
أي نصف بدل كله كما بأصله وكأنه اشار لما مر انه يمكن رد كل من العبارتين الى الاخرى وان
المعتمد الثاني (أو) بمعنى الواو اذ هي لا يعطف بها في مدخول بين (نصف الباقي وربع بدل كله) لئلا
يلحقه ضرر التشطير اذ هو عيب * تنبيه * ما صححوه هنا من الاشاعة هو من جزئيات قاعدة الحصر
والاشاعة وهي قاعدة مهمة تحتاج لمزيد تأمل لدقة مداركهم التي حملتهم على ترجيح الحصر تارة والاشاعة
اخرى ولم أر من وجه ذلك مع مس الحاجة اليه و يتضح بذكر مثال لكل من جزئياتها مع توجيهه
بما يتضح به نظائره فاقول هي أربعة أقسام ما نزلوه على الاشاعة قطعا كان يكون له في ذمته عشرة
وزنا فيعطيها له عدا فتزيد واحدا فيشيع في الكل و يضمنه لانه قبضه لنفسه جزم به الرافعي وأخذ منه
ان من طلب اقتراض الف وخمسمائة فوزن له ألف وثمانمائة غلطا ثم ادعى المقترض تلف الثلاثمائة
بلا تقصير لكون يده يد امانة لزمه منها مائتان وخمسون لان جملة الزائد أشيع في الباقي فصار المضمون
من كل مائة خمسة اسداسها وسدسها امانة فالامانة من الزائد خمسون لا غير ووجه القطع بالاشاعة هنا
بأن اليد المستولية على الزائد المنبهم لا يمكن تخصيصها ببعضه لعدم المرجح اذ لا مقتضى للضمان
أو الامانة قبلها حتى يحال الامر عليه أو على الاصح كما هنا ووجه بأن التشطير وقع بعد الهبة
فرفع بعضها فلزمت الاشاعة لعدم المرجح وكبيع صاع من صبرة تعلم صيعانها فينزل على الاشاعة كما مر
لان البعضية المنبثة في الصبرة التي افادتها من ظاهرة في ذلك وقيل على الحصر حتى لو صبت عليها صبرة
اخرى ثم تلف الكل الا صاعا تعين وكما اذا أقر بعض الورثة بدين فيشيع حتى لا يلزمه الا قدر حصته عملا
بقضية كون الاقرار اخبارا عما لزم الميت فلم يلزمه منه الا بقدر ارثه وما نزلوه على الحصر قطعا كاعطوه
عبدا من رقيقي فمات وماتوا كلهم الا واحدا تعينت الوصية فيه أي رعاية لغرض الموصي من بقاء وصيته
بحالها حيث لم يعارضها شئ كما راعوه في تعين ما عينه لقضاء دينه منه وفي صحتها اذا ترددت بين مفسد
ومصحح كالطبل يحمل على المباح وعلى الاصح كما لو وكل شريكه في قن في عتق نصيبه فقال له أعتقت
نصفك وأطلق فيحمل على ملكه فقط لانه الاقوى فاحتاج لصارف ولم يوجد ومن ثم لو ملك نصف عبد
وقال بعتك نصف هذا اختص بملكه وكذا لو أقر بنصف عبد مشترك ينحصر في حصته كما مر قبيل
فصل النسب (ولو كان دينا فابرأته) ولو بهبة منه ثم فارق قبل وطء (لم يرجع عليها) بشئ
(على المذهب) لانه لم يغرم شيئا كما لو شهدا بدين وحكم به ثم أبرأ منه المحكوم له ثم رجعا لم يغرما للمحكوم
عليه شيئا (وليس لولي عفو عن صداق على الجديد) كسائر ديونها وحقوقها والذي بيده عقدة

(قوله) لوجود حقه يؤخذ منه انه لو كان تصرفها بعد الفسخ لا ينفذ وهو واضح وانما يتردد النظر فيما لو تقارن الفسخ والتصرف هل ينفذ نظرا الى ان ملكها باق الى تمام الفسخ فوقعت صيغة التصرف وهو باق على ملكها الاقرب نعم والله أعلم

النكاح فى الآية الزوج لانه الذى يتمكن من رفعها بالفرقة أى الا ان تعفو هى فيسلم الكل له أو يعفو هو فيسلم الكل لها لا الولى اذلم يبق بيده بعد العقد عقدة *(فصل)* فى المتعة وهى بضم الميم وكسرها لغة اسم للتمتع كالمتاع وهو ما يتمتع به من الحوائج وان يتزوّج امرأة يتمتع بها زمنا ثم يتركها وان يضم لحجه عمرة وشرعا مال يدفعه أى يجب دفعه لمن فارقها أو سيدها بشروط كما قال يجب على مسلم وحرّ وضدهما (لمطلقة) ولو ذمية أو امة (قبل وطء متعة ان لم يجب) لها (شطر مهر) بأن فوّضت ولم يفرض لها شئ صحيح لقوله تعالى ومتعوهنّ ولا ينافيه حقا على المحسنين لانّ فاعل الواجب محسن أيضا وخرج بمطلقة المتوفى عنها زوجها لان سبب وجوبها ايحاش الزوج لها وهو منتف هنا وكذا لو ماتت هى أو ماتا اذلا ايحاش ولم الخ من وجب لها شطر بتسميته أو بفرض فى التفويض لانه يجبر الايحاش نعم لو زوّج أمته بعبده لم يجب شطر ولا متعة (وكذا) تجب (لموطوءة) طلقت طلاقا بائنا مطلقا أو رجعيا وانقضت عدتها على الاوجه لان الرجعية زوجة فى أكثر الاحكام والمتعة للايحاش ولا يتحقق الا بانقضاء عدتها من غير رجعة أى وهو حى فلو مات فيها فلا لما نقل من الاجماع على منع الجمع بين المتعة والارث وبهذا يعلم ان الاوجه أيضا ان المتعة لا تتكرر بتكرر الطلاق فى العدة لان الايحاش لم يتكرر (فى الاظهر) لعموم قوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف وخصوص فمتعالين امتعكنّ وهنّ مدخول بهنّ ولا نظر للمهر لانه فى مقابلة استيفاء بضعها فلم يصلح الجبر بخلاف الشطر (وفرقة) قبل وطء أو بعده (لا بسببها كطلاق) فى ايجاب المتعة سواء كانت من الزوج كاسلامه وردته ولعانه أم من أجنبى كوطء بعضه زوجته بشبهة وارضاع نحو امه لها وصورة هذا مع توقف وجوب المتعة على وطء أو تفويض وكلاهما مستحيل فى الطفلة ان يزوّج أمته الطفلة لعبد تفويضا أو كافر بنته الصغيرة لكافر تفويضا وعندهم ان لا مهر لمفوّضة ثم ترضعها نحو أمه فيترافعوا الينا فنقضى بمتعة أو ان يتزوّج طفل بكبيرة فترضعه امها اما بسببها كاسلامها ولو تبعا وفسخه بعيبها وعكسه أو بسببهما كان ارتدا معا وكذا لو سبيا معا والزوج صغير أو مجنون فلا متعة على الاوجه كالا شطر بالاولى اذ وجوبه آكد كما مرّ وأيضا فالفراق هنا بسببها لانهما يملكان معا بالسبى بخلاف الكبير العاقل فانه بسببها فقط لانها تملك بالحيازة بخلافه فينسب الفراق اليها فقط ولو ملكها فلا متعة أيضا مع انها فرقة لا بسببها وفرق الرافعى بين المهر والمتعة بأن موجب المهر من العقد جرى بملك البائع فلكه دون الزوج المشترى والمتعة انما تجب بالفرقة وهى حاصلة بملك الزوج فكيف تجب هى له على نفسه وكذا لو باعها من أجنبى فطلقها الزوج قبل وطء كان المهر للبائع كما مرّ ولو كانت مفوّضة كانت المتعة للمشترى (ويستحب ان لا تنقص عن ثلاثين درهما) أو ما ساويها يعنى ان تكون ثلاثين ويسنّ ان لا تبلغ نصف مهر المثل كذا جمعوا بينهما وقد يتعارضان بأن يكون الثلاثون أضعاف المهر فالذى يتجه رعاية الاقل من نصف المهر والثلاثين قال جمع وهذا أدنى المستحب واعلاه خادم وأوسطه ثوب وكأنهم أرادوا بالاوّل ان يساوى نحو ضعف الثلاثين وبالثانى ما بين الثلاثين ونحو ضعفها كخمسة وأربعين وقال بعضهم اعلاه خادم وأقله مقنعة وأوسطه ثلاثون وفى ذلك كله نظر بسائر اعتباراته اذلا دليل على هذا التحديد والواجب فيها ما يتراضيان عليه وأقل مجزئ فيه متموّل ثم ان تراضيا على شئ فذاك أى والمستحب حينئذ ما مرّ فى الثلاثين ونصف مهر المثل (فان تنازعا قدرها القاضى بنظره) أى اجتهاده وان زاد على مهر المثل على الاوجه الذى اقتضاه اطلاقهم فان قلت مهر المثل مناطه اللائق بمثلها للوطء وهو أكثر من اللائق بها للفراق ومن ثم قال البلقينى وتبعه الزركشى انما لم يذكروا منع زيادتها عليه لظهوره قلت ممنوع لانه ان أراد مهر المثل حالة العقد فواضح لان صفات الكمال فيها يوم

(فصل لمطلقة)
(قوله) اسم للتمتع فى أصله بخطه للتمتع بالباء (قوله) وان يتزوج امرأة يقتضى ان هذا المعنى لغوى فحسب وقد يتوقف فيه فانها مستعملة شرعا فى المعنى المذكور ولا ينافى ذلك كونها باطلة كما هو ظاهر والله أعلم (قوله) لدى المهر لان سبب وجوبها قد يقال انما يحتاج الى هذا على مرجح الرافعى اما على مرجح المصنف من وجوب مهر المثل بموت أحد الزوجين فالوجه ظاهر والله أعلم (قوله) أوماتا الخ المراد معا والا فهو مستغنى عنه بما قبله (قوله) وخصوص فمتعالين قد يتوقف فى صلاحية هذا للتخصيص فتأمل وبفرضه فذكر بعض افراد العام لا يخصصه (قوله) أوان يتزوج طفل أتى ان يكون معطوفا على وطء أجنبى وحينئذ فالانسب الواو على ان يزوج أمته كما هو المتبادر من الصنيع وحينئذ فلا يصلح تصوير الارضاع نحو امه لها نعم لو قال أولا نحو رضاع امه لم يرد شئ

الفراق قد تزيد عليها يوم العقد أو حالة الفراق وهو الظاهر فكذلك لان المعتبر في مهر المثل حالها فقط وفي المتعة حالهما ولا بدع أن يزيد ما اعتبر بحالهما على ما اعتبر بحالها فالوجه ما أطلقوه وانهم انما سكتوا عما قيد به لعدم صحته فتأمله وبه يعلم الفرق بين جواز بلوغها قدر المهر ومنع بلوغ الحكومة دية متبوع محلها وهو أنها تابعة محضة يلزم نقصها عن متبوعها بخلاف المتعة والمهر لما تقرر أن موجبه آكد وان كلا قد ينفرد عن الآخر ولا كذلك الحكومة فيهما (معتبرا حالهما) أى ما يليق بيساره ونحو نسبها وصفاتها السابقة في مهر المثل وقيل لا تجوز زيادتها على شطر المهر (وقيل حاله) لظاهر على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وكالنفقة ورد بأن قوله تعالى بعد وللمطلقات متاع بالمعروف فيه اشارة الى اعتبار حالهن أيضا (وقيل حالها) لانها كالبدل عن المهر وهو معتبر بها وحدها (وقيل المعتبر) (أقل مال) يجوز جعله صداقا ورد بأن المهر بالتراضي *(فصل)* في الاختلاف في المهر والتحالف فيما سمى منه اذا (اختلفا) أى الزوجان (في قدر مهر) مسمى وكان ما يدعيه الزوج أقل (أو) في (صفته) من نحو جنس كدنانير وحلول وقدر أجل وصحة وضدها ولا بينة لاحدهما أو تعارضت بينتاهما (تحالفا) كما مر في البيع في كيفية اليمين نعم يبدأ هنا بالزوج لقوة جانبه ببقاء البضع له وخرج بمسمى ما لو وجب مهر مثل لنحو فساد تسمية ولم يعرف لها مهر مثل فاختلفا فيه فيصدق بيمينه لانه غارم ويكون ما يدعيه أقل مالو كان أكثر فتأخذ ما ادعته ويبقى الزائد في يده كمن أقر لشخص بشئ فكذبه (ويتحالف وارثاهما ووارث واحد) منهما (والآخر) اذا اختلفا في شئ مما ذكر لقيامه مقام مورثه لكن الوارث انما يحلف في النفي على نفي العلم كلا أعلم ان مورثي نكح بألف انما نكح بخمسمائة ولا يلزم من القطع بالثاني القطع بالاول لاحتمال جريان عقدين علم أحدهما دون الآخر بخلاف المورث فانه يحلف على البت مطلقا نعم مقتضى كلام جمع متقدمين أن نحو الصغيرة حالة العقد تحلف على نفي العلم بتزويج وليها بالقدر المدعى به الزوج واستظهر لانها تحلف على نفي فعل غيرها وهو الولي ولم تشهد الحال ولم تستأذن وأجراه الاذرعي في مجبرة بالغة عاقلة لم تحضر وكل ذلك وجيه معنى لا نقلا (ثم) بعد التحالف (يفسخ المهر) المسمى أى يفسخه كلاهما أو أحدهما أو الحاكم وينفذ باطنا أيضا من المحق فقط لمصيره بالتحالف مجهولا ولا ينفسخ بالتحالف كالبيع (ويجب مهر مثل) وان زاد على ما ادعته لان التحالف يوجب رد البضع وهو متعذر فوجبت قيمته (ولو ادعت تسمية لقدر (فأنكرها) من أصلها ولم يدع تفويضا (تحالفا في الاصح) لان حاصله الاختلاف في قدر المهر ومحله ان كان مدعاها أكثر من مهر المثل أو من غير نقد البلد أو معينا ولو انقص من مهر المثل لتعلق الفرض بالمعين ولو ادعى تسمية وأنكرت ومدعاه دون مهر المثل أو من غير نقد البلد أو معين تحالفا في الاصح أيضا ويفرق بين جريان الخلاف هنا لا في الاختلاف في قدر المسمى بأنهما ثم لما اتفقا على أصل التسمية واختلفا في قدرها كان كل مدعيا ومدعى عليه حقيقة فجاء التحالف وهنا لما اختلفا في أصل التسمية امكن أن يقال الاصل عدمها فقوى جانب منكرها فليصدق بيمينه ويجب مهر المثل فلا معنى للتحالف (ولو ادعت نكاحا ومهر مثل) لعدم جريان تسمية صحيحة (فأقر بالنكاح وأنكر المهر) بان قال نكحتها ولا مهر لها على أى لكونه نفي في العقد (أو سكت عنه بان قال نكحتها ولم يزد أى ولم يدع تفويضا ولا اخلاء النكاح عن ذكر المهر (فالاصح تكليفه البيان) لمهر لان النكاح يقتضيه (فان ذكر قدرا وزادت) عليه (تحالفا) لانه اختلاف في قدر المهر وقول غير واحد في قدر مهر المثل يحتاج لتأمل لانها تدعي وجوب مهر المثل ابتداء وهو ينكر ذلك ويدعي تسمية قدر دونه فان اريد أن هذا قد ينشأ عنه الاختلاف في قدر مهر المثل بان يدعي أن المسمى قدر مهر مثلها فتدعي عدم التسمية

(فصل اختلفا) (قوله) ما يدعيه الزوج أقل أو من غير نقد البلد أو في الذمة وهي تدعي أنه هذا المعين أخذا مما سيأتي والله أعلم (قوله) يبدأ هنا بالزوج أى مع أنه نظير المشتري (قوله) ولم يعرف لها مهر هل هنالك يصور بما اذا تحير القاضي في اجتهاده في قدر مهر مثلها أو فيما اذا تنازعت هي والزوج في نسبها فقالت هاشمية فقال بل قرشية (قوله) أو بما ذا ينبغي ان يراجع (قوله) وقول غير واحد الى قوله ولو ادعى أحدهما تفويضا الخ في النهاية

وان مهر مثلها أكثر صح ذلك على مافيه وعلى كل فهذه غير مامر أن القول قوله فى قدر مهر المثل لانهما ثم اتفقا على أنه الواجب وان العقد خلا عن التسمية بخلافه هنا (فان اصر منكرا) للمهر أوساكتا (حلفت) يمين الرد أنها تستحق عليه مهر مثلها (وقضى لها) به عليه ولا يقبل قولها ابتداء لان النكاح قد يعقد بأقل متمول وفارقت ماقبلها بأنهما ثم اختلفا فى القدر ابتداء لان انكاره التسمية ثم تقتضى لزوم مهر المثل ومدعاها أزيد وهنا أنكر المهر أصلا ولا سبيل اليه مع الاعتراف بالنكاح فكلف البيان وخرج بقوله ومهر مثل مالو ادعت نكاحا بمسمى قدر المهر أولا فقال لا أدرى أو سكت فانه لا يكلف بيانا على المعتمد لان المدعى به هنا معلوم بل يحلف على نفى ماادعته فان نكل حلفت وقضى لها وظاهر أن الوارث فى هذه المسائل كالمورث ولو ادعى أحدهما تفويضا والآخر أنه لم يذكر مهر صدق الثانى كما بحثناه أو والآخر تسمية فالاصل عدمهما فيحلف كل على نفى مدعى الآخر كما لو اختلفا فى عقدين فاذا حلفت وجب لها مهر المثل نعم دعواها التفويض قبل الوطء لا تسمع الا بالنسبة لطلب الفرض لا غير (ولو اختلف فى قدره) أى المسمى (زوج وولى صغيرة أو مجنونة) ومثله الوكيل وقد ادعى زيادة على مهر المثل والزوج مهر المثل أو زوجة وولى صغير أو مجنون وقد أنكرت نقص الولى عن مهر مثل أو وليهما (تحالفا فى الاصح) لان الولى المباشر للعقد قائم مقام المولى كوكيل المشترى مع البائع أو عكسه فلو نكل قبل حلف وليه حلف دون الولى أما اذا اعترف الزوج بزيادة على مهر المثل فلا تحالف بل يؤخذ بقوله بلا يمين لئلا يؤدى للانفساخ الموجب لمهر المثل فتضيع الزيادة عليها وكذا لو ادعى الزوج دون مهر المثل فيجب مهر المثل بلا تحالف كذا قالاه وقال البلقينى التحقيق فى الاولى حلف الزوج رجاء ان ينكل فيحلف الولى ويثبت مدعاه الاكثر من مدعى الزوج انتهى وهو متجه المغنى ومن ثم تبعه الزركشى وغيره ويأتى ذلك فى الثانية أيضا فيحلف فان نكل حلف الولى وثبت مدعاه وخرج بالصغيرة والمجنونة البالغة العاقلة فهى التى تحلف ولا ينافى حلف الولى هنا قولهم فى الدعاوى لا يحلف وان باشر السبب لان ذاك فى حلفه على استحقاق موليه وهذا لا تجوز النيابة فيه وماهنا فى حلفه على أن عقده وقع هكذا فهو حلف على فعل نفسه والمهر ثابت ضمنا قيل الوجه المفصل ثم بين أن يباشر السبب وان لا يرد هذا الجمع انتهى ويرد بمنعه لانه مع مباشرته للسبب ان حلف على استحقاق المولى لم يفد والا أفاد * تنبيه * قولنا أو وليهما هو ماصرح به وهو لا يتأتى الا اذا كان الاصداق من مال ولى الزوج وهو الاب والجد لانه حينئذ تجوز الزيادة فيه على مهر المثل اما من مال الزوج فوليه لا تجوز له الزيادة على مهر المثل ووليها لا يجوز له النقص عنه فلا يتصور اختلافهما فى القدر وحينئذ فلا يتصور التحالف وانما لم يتعرضوا لهذا مع وضوحه لعلمه من كلامهم فى غير هذا المحل (ولو قالت نكحنى يوم كذا بألف ويوم كذا بألف) وطالبته بالالفين فان (ثبت العقدان باقراره أو بينة) أو بيمينها بعد نكوله (لزمه ألفان) وان لم تتعرض لتخلل فرقة ولا لوطء لان العقد الثانى لا يكون الا بعد ارتفاع الاول ولان المسمى يجب بالعقد فاستصحب بقاؤه ولم ينظر لاصل عدم الدخول عملا بقرينة سكوته عن دعواه الظاهر فى وجوده وأيضا فأصل البقاء أقوى من أصل عدم الدخول لان الاول علم وجوده ثم شك فى ارتفاعه والاصل عدمه والثانى لم يعلم له مستند الا مجرد الاحتمال فلم يعول مع ذلك عليه وبهذا يجاب عما استشكله البلقينى وأطال فيه (فان قال لم أطأ فيهما أو فى أحدهما صدق بيمينه) لانه الاصل (وسقط الشطر) فى النكاحين أو أحدهما لانه فائدة تصديقه وحلفه وانما تقبل دعواه عدمه فى الثانى (ان) ادعى الفراق منه فان (قال كان الثانى تجديدا لفظا لا عقدا لم يقبل) لانه خلاف الظاهر من صحة العقود المتشوف اليها الشارع نظير مامر فى تصديق مدعى الصحة واحتمال كون الطلاق

رجعيا

(قوله) أى المسمى الى التنبيه فى النهاية (قوله) وهو متجه المغنى ومن ثم عبارة النهاية وهو ظاهر الخ

رجعيا وان الزوج استعمل لفظ العقد مع الولي في الرجعة نادر جدا فلم يلتفتوا اليه فاندفع ما للبلقيني هنا وله تحليفها على نفي ما ادعاه لامكانه *فرع* خطب امرأة ثم أرسل أو دفع بلا لفظ اليها مالا قبل العقد أي ولم يقصد التبرع ثم وقع الاعراض منها أو منه رجع بما وصلها منه كما افاده كلام البغوي واعتمده الاذرعي ونقله الزركشي وغيره عن الرافعي أي اقتضاء يقرب من الصريح وعبارة قواعده خطب امرأة فاجابته فحمل اليهم هدية ثم لم ينكحها رجع بما ساقه اليها لانه ساقه بناء على انكاحه ولم يحصل ذكره الرافعي في الصداق ويجيب ممن نقل ذلك عن فتاوي ابن رزين أي وقد بان ان لا عجب لان ابن رزين ذكره صريحا والرافعي اقتضاء كما تقرر ثم قال ولا فرق بين كون المهدى من جنس الصداق أو من غير جنسه انتهت ملخصة ويوافقه قول الروضة لو دفع لزوجته مالا وزعم انه صداق فقالت بل هدية فان اختلفا في كيفية لفظه أو قصده صدق بيمينه انتهى وذلك لان في كل من الصورتين قرينة ظاهرة على صدقه اما الاولى فلان قرينة سبق الخطبة تغلب على الظن انه انما بعث أو دفع اليها لتتم تلك الخطبة ولم تتم وبهذا يفرق بين هذه وقول الروضة أيضا لو بعث لغير دائنه شيئا وزعم انه بعوض وقال المدفوع اليه بل هدية صدق المدفوع اليه انتهى أي لانه لا قرينة هنا تصدق الدافع بل المدفوع اليه لان الغالب في الدفع والارسال لغير الدائن من غير ذكر عوض انه تبرع واما الثانية فقرينة وجود الدين مع غلبة قصد براءة الذمة تؤكد صدق الدافع ولا ينافي ذلك قول الروضة لو اختلف المضطر والمالك فقال أطعمتك بعوض فقال بل مجانا صدق المالك انتهى وذلك حملا للناس على هذه المكرمة العظيمة ولان الضرورات يغتفر فيها ما لا يغتفر في غيرها هذا ما يتجه في الجمع بين هذه المسائل فتأمله ولا تغتر بمن أشار للجمع بالفرق بين الدفع والارسال لانه لا وجه له كما هو واضح ولو دفع لمخطوبته وقال جعلته من الصداق الذي يجب بالعقد أو من الكسوة التي ستجب بالعقد والتمكين وقالت بل هدية فالذي يتجه تصديقها اذ لا قرينة هنا على صدقه في قصده ولو طلق في مسئلتنا بعد العقد لم يرجع بشئ كما رجحه الاذرعي خلافا للبغوي لانه انما أعطى لاجل العقد وقد وجد *(فصل)* في وليمة العرس من الولم وهو الاجتماع وهي أعني الوليمة اسم لكل دعوة أو طعام يتخذ لحادث سرور أو غيره (وليمة العرس) قيل لا حاجة اليه لانها حيث أطلقت اختصت به ولا تقع على غيره الا مقيدة انتهى ورد بأنه غفلة عن تقييدها كذلك في الحديث الآتي على ان هذا قول لبعض أهل اللغة وقال آخرون تشمل الكل لكن الاشهر اطلاقها اذا أريد بها وليمة العرس وتقييدها اذا أريد بها غيره وعليه فلم يكتف كالحديث باطلاقها نظرا لشمولها للكل فيحصل الايهام وأطلقت في الحديث الآتي أيضا نظرا للاشهر المذكور فكل من الاطلاق والتقييد سائغ خلافا لمن وهم فيه فان قلت شمولها للوضيمة الذي دل عليه ما ذكر عن آخرين ينافي قول الروضة عن الشافعي والاصحاب تقع في كل دعوة تتخذ لسرور وحادث قلت لا منافاة لان هذا الاطلاق فهي من بعض اطلاقاتها والكلام انما هو في الاطلاق اللغوي عند أولئك اللغويين وهو يشمل الكل وعبارة القاموس والوليمة طعام العرس أو كل طعام صنع لدعوة وغيرها ثم رأيت شيخنا اعتمد في شرح الروض مخالفا لشرح البهجة ان الوضيمة من الولائم وان التعبير بالسرور للغالب (سنة) بعد عقد النكاح الصحيح للزوج الرشيد ولولي غيره أب أو جد من مال نفسه كما يأتي فلو عملها غيرهما كأبي الزوجة أو هي عنه فالذي يتجه ان الزوج ان أذن تأدت السنة عنه فتجب الاجابة اليها وان لم يأذن فلا خلافا لمن أطلق حصولها ويظهر ندبها للسيد عبد ولو امرأة اذن له في نكاح فنكح مؤكدة أكثر من سائر الولائم العشر المشهورة لثبوتها عنه صلى الله عليه وسلم قولا وفعلا ويدخل وقتها بالعقد كما تقرر فلا تجب الاجابة لما تقدمته وان اتصل بها خلافا

(قوله) فيحصل الايهام أي ايهام (فصل وليمة العرس) انصرافها عند الاطلاق لوليمة العرس كما هو الغرض ففي هذا الايهام باق مع هذا ان تقول الايهام أن يتوقف الغرض لانه عبارة عن الوهم شئ ولو على سبيل المرجوحية والله أعلم

لمن بحث وجوبها حينئذ زاعما انها تسمى وليمة عرس ولم يبال بمخالفته لصريح كلام غيره والافضل فعلها عقب الدخول للاتباع ولا تفوت بطلاق ولا موت ولا بطول الزمن فيما يظهر كالعقيقة وتجب الاجابة اليها وان فعلت في الوقت المفضول كما هو ظاهر (وفي قول أو وجه) وصوب جمع انه قول وهو القياس لان مع مثبته زيادة علم (واجبة) عينا للخبر المتفق عليه أولم ولو بشاة وحملوه على الندب لخبر هل علي غيرها أي الزكاة قال لا الا ان تطوع وخبر ليس في المال حق سوى الزكاة وهما صحيحان ولانها لو وجبت لوجبت الشاة ولا قائل به وقولهما أقل الوليمة للمتمكن شاة أي للخبر مرادهما أقل الكمال فيحصل أصل السنة بأي شيء أطعمه ولو موسرا الخبر الصحيحين عن أنس ما أولم رسول الله صلى الله عليه وسلم على شيء من نسائه ما أولم على زينب أولم بشاة وصرح الجرجاني بندب عدم كسر عظمها كالعقيقة وقد يوجه بنظير ما قالوه ثم من ان فيه تفاؤلا بسلامة اخلاق الزوجة واعضائها كالولد ويؤخذ منه انه يسن هنا في المذبوح ما يسن في العقيقة وبحث الاذرعي انها لو اتحدت وتعددت الزوجات وقصدها عنهن كفت وفيه نظر والذي يتجه انها كالعقيقة فتتعدد بتعددهن مطلقا فان قلت هل يمكن الفرق بأن العقيقة فداء عن النفس فتعددت بتعددها بخلاف الوليمة قلت يمكن ان لم يكن في الوليمة نحو ذلك وهو بعيد والظاهر ان سرها رجاء صلاح الزوجة ببركتها فكانت كالفداء عنها فلتتعدد بتعددها ويؤيده التسوية بما تقرر عن الجرجاني ويؤخذ من ذلك انه يندب لها اذا لم يولم الزوج ان تولم هي رجاء صلاح الزوج لها كما يندب لمولود ترك وليه العق عنه ان يعق عن نفسه بعد بلوغه وهو محتمل الا ان يفرق بأن الولد هو المقصود بالعقيقة فلم تفت ببلوغه بل تأكدت والزوجة ليست هي المقصودة بالوليمة وسكتوا عن ندبها للتسري وظاهر ما جاء عن الصحابة رضي الله عنهم من التردد بعد وليمة صفية في أنها زوجة أو سرية انهم كانوا يألفونها للسرية والا لجزموا بأنها زوجة وعليه فلا فرق فيها بين ذات الخطر وغيرها لان القصد بها أمر وهو لا يتقيد بذات الخطر ونقل ابن الصلاح ان الافضل فعلها ليلا لانها في مقابلة نعمة ليلية ولقوله تعالى فاذا طعمتم فانتشروا وكان ذلك ليلا انتهى وهو متجه ان ثبت انه صلى الله عليه وسلم فعلها ليلا (والاجابة اليها) بناء على انها سنة (فرض عين) لخبر مسلم شر الطعام طعام الوليمة تدعى اليها الاغنياء وتترك الفقراء ومن لم يجب الدعوة أي بفتح الدال وقول قطرب بضمها غلط وفيه كذا قاله جمع وينافيه قول القاموس ويضم الا ان يجاب بأن سبب التغليط أن قطربا يوجب الضم فقد عصى الله ورسوله والمراد وليمة العرس لانها المعهودة عندهم وللخبر الصحيح اذا دعي أحدكم الى وليمة عرس فليجب ولا تجب اجابة لغير وليمة عرس ومنه وليمة التسري كما هو ظاهر وقيل تجب واختاره السبكي لاخبار فيه (وقيل) فرض (كفاية) ويصح الرفع لان القصد اظهار الحلال عن السفاح وهو حاصل بحضور البعض ويرد بفرض تسليم ما علل به بأنه يؤدي الى التواكل (وقيل سنة) لانه تمليك مال فلم تجب ويرد بأن الاكل سنة لا واجب اتفاقا على انها واجبة فتجب الاجابة اليها قطعا أي بالشروط الآتية كما اقتضته عبارة الروضة (وانما تجب) الاجابة على الصحيح (أو تسن) على مقابله أو عند فقد بعض شروط الوجوب أو في بقية الولائم (بشرط ان) يخصه بدعوة ولو بكتابة أو رسالة مع ثقة أو مميز لم يجرب عليه الكذب جازمة لا ان فتح بابه وقال ليحضر من شاء اي الا ان دعاه بخصوصه مع ذلك فيما يظهر لاسيما ان كان قوله ذلك لعذر كان قصد به استيعاب نحو الفقراء ثم وأفهم قولهم وقال ان مجرد فتح الباب لا أثر له أو قال له احضر ان شئت الا ان تظهر القرينة على انه انما قاله تأدبا وتعطفا مع ظهور رغبته في حضوره كظهورها في ان شئت ان تجملني فان فيه طلب الحضور والاحتياج اليه للتجمل به ومن ثم جزم شارح بلزوم الاجابة

(قوله) ولا تفوت الى المتن في النهاية (قوله) وصرح الى قوله وبحث في النهاية (قوله) وسكتوا الى المتن في النهاية (قوله) لخبر مسلم الى المتن في النهاية (قوله) اى بفتح الى قوله فقد عصى ليس في اصله فليحرر (قوله) لانه تمليك كذا في اصله رحمه الله والانسب تملك بلا ياء (قوله) بانه يؤدي الى التواكل قد يقال لو تم ما ذكر لما تصور تحقق فرض كفاية لامكان رفعه بما ذكر فليتأمل ثم رأيت الفاضل المحشي قال ما نصه قد يقال يكفي في دفع ذلك التعين على من طلب منه الحضور وقيل غيره كما قالوا في اداء الشهادة فهذا لا ينافي فرضية الكفاية فتأمله هذا الرد ليس بذلك انتهى (قوله) يخصه الى قوله اى الا ان في النهاية (قوله) أو قال له احضر الى قوله كظهورها في النهاية ثم عقبه بقوله ويحمل عليه قول بعض الشراح لو قال ان شئت أن تجملني لزمته الاجابة انتهى وحاصله ان في الصورتين يشترط ظهور قرينة ولا يكتفى عنها في الثانية بمجرد الصيغة وهذا يخالف لما قرره الشارح رحمه الله

فيه

فيه وأما اعتراض غيره له بأنه كما لو قال له ان شئت ان تحضر فاحضر فبعيد لان ظاهر هذه يشعر بالاستغناء عن حضوره ومن ثم اتجه أنه لو ظهرت قرينة التأدب فيها كانت كالاولى وقد يفهم هذا الشرط قوله الآتي وان يدعوه كما أخذه منه غير واحد وأن يكون مسلما فلا تجب اجابة ذمي بل تسن ان رجي اسلامه أو كان نحو قريب أو جار وسيأتي في الجزية حرمة الميل اليه بالقلب ولا يلزم ذميا اجابة مسلم وان لا يكون في مال الداعي شبهة أي قوية بان يعلم ان في ماله حراما ولا يعلم عينه وان لم يكن أكثر ماله حراما فيما يظهر خلافا لما يقتضيه كلام بعضهم من التقييد بذلك لكن يؤيده أنه لا تكره معاملته والاكل منه الا حينئذ ويجاب بانه يحتاط للوجوب ما لا يحتاط للكراهة وقيدت بقوية لانه لا يوجد الآن مال ينفك عن شبهة وان لا تدعوه امرأة أجنبية الا ان كان ثم نحو محرم له أنثى يحتشمها أولها واذن زوج المزوجة وسن لها الوليمة والا لم تجب الاجابة وان لم تكن خلوة محرمة خشية الفتنة والريبة ومن ثم لو كان كسفيان وهي كرابعة وجبت الاجابة ويظهر ان دعوتها أكثر من رجل كذلك ما لم يحصل جمع تحيل العادة معهم أدنى فتنة أو ريبة كما يعلم مما يأتي آخر العدد وبتصور اتحاد الرجل مع اشتراط عموم الدعوة بان لا يكون أولا يعرف ثم غيره بل يأتي في هذا الشرط ما يعلم منه أنه قد يتحد لقلة ما عنده ومن صور وليمة المرأة ان تولم عن الرجل باذنه كذا قيل وفيه نظر فان الذي يظهر حينئذ أن العبرة بدعوته لا بدعوتها لان الوليمة صارت له باذنه لها المقتضي لتقدير دخول ذلك في ملكه نظير اخراج الفطرة عن الغير باذنه وحينئذ فيتعين أن يراد في التصوير أنه أذن لها في الدعوة أيضا وأن لا يعذر بمرخص في الجماعة عامر كما في البيان وغيره وان توقف الاذرعي في الطلاقه وأن لا يكون الداعي فاسقا أو شريرا طالبا للمباهاة والفخر كما في الاحياء وبه يعلم اتجاه قول الاذرعي كل من جاز هجره لا تجب اجابته وان لا يدعى قبل وتجب الاجابة اذا الذي يظهر أن الدعوة التي لا تجب اجابتها كالعدم بل يجيب الاسبق فان جاءا معا اجاب الاقرب رحما فدارا فان استويا اقرع وظاهر قولهم أجاب الاقرب وقولهم أقرع وجوب ذلك عليه وفيه ما فيه ولو قيل انه مندوب للتعارض المسقط للوجوب لم يبعد وان يكون الداعي مطلق التصرف فلا يجيب غيره وان أذن له وليه لعصيانه بذلك نعم ان أذن لعبده في أن يولم كان كالحر لكن ان أذن له في الدعوة أيضا فيما يظهر نظير ما مر آنفا ولو اتخذها الولي من مال نفسه وهو أب أو جد وجب الحضور كما بحثه الاذرعي وأن يكون المدعو حرا ولو سفيها أو عبدا باذن سيده أو مكاتبا لم يضر حضوره بكسبه أو اذن سيده أو مبعضا في نوبته وغير قاض أي في محل ولايته لكن يسن له ما لم يخص بها بعض الناس الامن كان يخصهم قبل الولاية فلا بأس باستمراره على ذلك قال الماوردي والروياني والاولى في زماننا ان لا يجيب احدا لخبث النيات وألحق به الاذرعي كل ذي ولاية عامة في محل ولايته وبحث استثناء ابعاضه ونحوهم أي فيلزمه اجابتهم لان حكمه لا ينفذ لهم وان لا يعتذر للداعي فيعذره أي عن طيب نفس لا عن حياء بحسب القرائن كما هو ظاهر وان (لا يخص الاغنياء) مثلا بالدعوة أي ان لا يظهر منه قصد التخصيص بهم عرفا فيما يظهر لاجل غناهم أو غيره لغير عذر كقلة ما عنده فان ظهر منه ذلك كذلك لم تجب عليهم فضلا عن غيرهم أما اذا خصهم لا لغناهم مثلا بل لجوار أو اجتماع حرفة أو قلة ما عنده فيلزمهم كغيرهم الاجابة وهذا الذي ذكرته هو مراد المحرر بقوله منها أن يدعو جميع عشيرته وجيرانه أغنياءهم وفقراءهم دون أن يخص الاغنياء واذا كان مراده ماذكر لم يرد عليه قول الاذرعي في اشتراط التعميم مع فقره نظر قال والظاهر أن المراد بالجيران هنا أهل محلته ومسجده دون أربعين دارا من كل جانب * تنبيه * استشكل الزركشي هذا الشرط فقال ما حاصله ان جملة يدعى لها في الخبر السابق حالية مقيدة لكون طعامها شر الطعام فلو دعى عاما لم يكن شر الطعام لكن سياق الحديث

(قوله) وان يكون مسلما الى المتن في النهاية (قوله) طالبا للمباهاة قد لا يحتاج اليه محشي عبارة الاحياء على ما نقله الزركشي في الخادم وصاحب المغني أو متكلفا طالبا الخ فكأنه سقط من أصل الشارح لفظ متكلفا فليتأمل على أن الانسب العطف بأو فانها مسئلة مغايرة لما قبلها وحذفه أو يوهم انها قيد فيما قبلها ولا معنى له كما أشار اليه المحشي (قوله) وفيه ما فيه عبارة النهاية وقد ينظر فيه اذ لو قيل الخ (قوله) أي ان لا يظهر الى التنبيه في النهاية (قوله) أو قلة ما عنده وقد يقال ما وجه تخصيص الاغنياء حينئذ

يقتضى انه مع ذلك التخصيص لا يسقط الطلب فما ذكره فى ان لا يخص مشكل انتهى وقد يجاب بأن حمله يدعى بيان لكون الغالب فى طعام الوليمة ذلك وانما وجوب الاجابة فعلوم من القواعد ان سببه التواصل والتحابب بين الناس وهذا انما يحصل حيث لم يظهر منه قصد موغر للصدور ومن شأن التخصيص ذلك فابطل سبب الوجوب الذى ذكر فالحاصل ان الكلام فى مقامين بيان ما جبل عليه الناس فى طعامها وهو الرياء وما جبلوا عليه فى اجابتها وهو التواصل والتحابب فتأمله (وان يدعوه) بخصوصه كما مر (فى اليوم الاول فان أولم ثلاثة) من الايام (لم تجب فى) اليوم (الثانى) بل تستحب وهو دون سنيتها فى الاول فى غير العرس وقيل تجب واعتمده الاذرعى ان لم يدع فى اليوم الاول أو دعى وامتنع لعذر ودعى فى الثانى (وتكره فى) اليوم (الثالث) للخبر الصحيح المتصل الوليمة فى اليوم الاول حق وفى الثانى معروف وفى الثالث رياء وسمعة وظاهر ان تعدد الاوقات كتعدد اليوم وانه لو كان لعذر كضيق منزل وجبت الاجابة مطلقا (وان لا يحضره) بضم أوله (لخوف) منه (أو طمع فى جاهه) أو ليعاونه على باطل بل للتقرب والتودد المطلوب أو لنحو علمه أو صلاحه وورعه أو لا بقصد شئ كما هو ظاهر قال فى الاحياء وينبغى أى يسن كما هو ظاهر ان يقصد بالاجابة الاقتداء بالسنة حتى يثاب وزيارة أخيه واكرامه حتى يكون من المتحابين المتزاورين فى الله تعالى أو صيانة نفسه عن ان يظن به كبر أو احتقار لمسلم (وان لا يكون ثم) أى بالمحل الذى يحضر فيه (من يتأذى) المدعو (به) لعداوة ظاهرة بينهما أو لحسد ذاك لهذا دون عكسه فيما يظهر نعم ان كان حضوره يحرك حسد اعنده لمن يراه ثم ولا يقدر على دفعه فظاهر انه لا يلزمه الحضور نظير ما يأتى فى ان لا يكون ثم منكر (أو لا يليق به مجالسته) كالاراذل للضرر واما قول الماوردى والرويانى لو كان هناك عدو له أو دعاه عدوه لم يؤثر فى اسقاط الوجوب فمحمول كما قاله الاذرعى على ما اذا كان لا يتأذى به وفيه نظر مع ما مر من اشتراط ظهور العداوة فالوجه حمله على ما اذا كانت العداوة منه نظير ما ذكرته فى الحسد وليس كثرة الزحمة عذرا ان وجد سعة أى لمدخله ومجلسه وامن على نحو عرضه كما علم مما مر عن البيان والاعذار (و) ان (لا) يكون بمحل حضوره (منكر) أى محرم ولو صغيرة كآنية نقد يباشر الاكل منها من غير الحيلة السابقة بخلاف مجرد حضورها بناء على ما يأتى فى صور غير ممتهنة انه لا يحرم دخول محلها وكنظر رجل لامرأة أو عكسه وبه يعلم ان اشراف النساء على الرجال عذر وكآلة طرب محرمة كذى وتر أو شعر وكالضرب على الصينى كما يأتى وكزمر ولو بشبابة وكطبل كوبة وكداعية لبدعة وكمن يضحك بفحش أو كذب انه محرم ونحوه مما مر بغير محل حضوره كبيت آخر من الدار فلا يمنع الوجوب كما صرح به بعضهم ويوافقه قول الحاوى اذا لم تشاهد الملاهى لم يضر سماعها كالتى بجواره ونقله الاذرعى عن قضية كلام كثيرين منهم الشيخان ثم نقل عن قضية كلام آخرين انه لا فرق بين محل الحضور وسائر بيوت الدار واعتمده فقال المختار انه لا تجب الاجابة بل لا تجوز لما فى الحضور من سوء الظن بالمدعو وبه فارق الجار وفرق السبكى أيضا بأن فى مفارقة داره ضررا عليه ولا فعل منه بخلاف هذا فانه تعمد الحضور لمحل المعصية بلا ضرورة وما قاله هو الوجه الذى لا يسوغ غيره وبتسليم ان قضية كلام الاولين الحل يتعين حمله على ما اذا كان ثم عذر يمنع من كونه مقرا على المعصية من غير ضرورة (فان كان) المنكر (يزول بحضوره) لنحو علم أو جاه (فليحضر) وجوبا على المنقول المعتمد ليحصل فرضى الاجابة وازالة المنكر ووجود من يزيله غيره لا يمنع الوجوب عليه لانه ليس للاجابة فقط كما تقرر ولو لم يعلم به الا بعد حضوره نهاهم فان عجز خرج فان عجز لنحو خوف قعد كارها ولا يجلس معهم ان أمكن ويفرق بين وجوب الاجابة وازالة المنكر بشرطه الآتى فى السير وعدم وجوب ازالة

(قوله) وظاهر الى المتن فى النهاية (قوله) الا انه عبر فيهما بالاوجه (قوله) أو ليعاونه الى المتن فى النهاية (قوله) كالاراذل لم أر من بين المراد بالاراذل ويحتمل ان المراد بالاراذل من قام به مذموم شرعا وان لم يصل الى رتبة الفسق ولم يكن من أرباب الحرف الدنيئة وقد يستأنس له بقول القاموس الرذل الدون الخسيس مع قولهم فى الطلاق الخسيس من باع دينه بدنياه (قوله) واما قول الماوردى الى المتن فى النهاية الا قوله وفيه نظر الى قوله وليس الخ (قوله) أى محرم الى قوله وليس الخ (قوله) وكالضرب الى المتن فى النهاية الا قوله وكالضرب على الصينى (قوله) وجوبا على المنقول الى المتن فى النهاية (قوله) ولا يجلس معهم قال الفاضل المحشى يتأمل انتهى أقول يحتمل أن يكون مراده ان الكلام مفروض فى العاجز عن الخروج فكيف يتصور عدم جلوسه معهم ويجاب بتصوره باتساع المكان بحيث يكونون فى بعضه فينفرد عنهم فى البعض الآخر ويحتمل أن يكون مراده بانه حيث جمعه معهم مجلس واحد فهو حاضر فى مجلس المنكر فلا فائدة فى انفراده ويجاب بمنع ذلك فان فى جلوسه معهم تكثيرا لسوادهم وخشية محادثتهم ومباسطتهم المؤذنة بتقريرهم على ما هم عليه

الرصدي في الحج وان قدر عليها بأن من شأن الحجيج ان لا تجتمع كلمتهم ومانعهم ان اشتدّ شوكتهم مع ان الاصل في الوجوب ثم التراخي وهنا الفور فاحتيط للوجوب هنا أكثر (ومن المنكر فراش حرير) في دعوة اتخذت للرجال وظاهر كلامهم هنا ان العبرة في الذي ينكر باعتقاد المدعو وبه عبر جمع من الشراح وغيرهم ولا ينافيه ما يأتي في السير ان العبرة في الذي ينكر باعتقاد الفاعل تحريمه لان ماهنا في وجوب الحضور ووجوبه مع وجود محرم في اعتقاده فيه مشقة عليه فسقط وجوب الحضور ولذلك واما الانكار ففيه اضرار بالفاعل ولا يجوز اضراره الا ان اعتقد تحريمه بخلاف ما اذا اعتقده المنكر فقط لان احدا لا يعامل بقضية اعتقاد غيره فتأمله واذا اسقط الوجوب وأراد الحضور اعتبر حينئذ اعتقاد الفاعل فان ارتكب احد محرما في اعتقاده لزم هذا المتبرع بالحضور الانكار فان عجز لزمه الخروج ان أمكنه عملا بكلامهم في السير حينئذ ثم رأيت غير واحد قالوا المنقول انه لا يحرم الحضور الا ان اعتقد الفاعل التحريم وهو صريح فيما ذكرته وسواء فيما ذكرته النبيذ وغيره خلافا لمن فرق ولا ينافيه قول الشافعي رضي الله عنه في شاربه الحنفي أحده وأقبل شهادته لان المعتمد في تعليله ان الحاكم يجب عليه رعاية اعتقاده دون اعتقاد المرفوع اليه وكفرش الحرير ستر الجدر به بل أولى لان هذا يحرم حتى على النساء وفرش جلود السباع وعليها الوبر لانه شأن المتكبرين قيل الاولى التعبير بفرش الحرير لانه المحرم دون الفراش لانه قد يكون مطويا انتهى وهو غير صحيح لان فرش الحرير لا يحرم مطلقا بل لمن علم منه انه يجلس عليه جلوسا محرما على ان كلامه في منكر حاضر بمحل الدعوة والفرش لا يوصف بذلك فتعين التعبير بالفراش واحتمال طيه يرده قرينة السياق انه جلس عليه (وصورة حيوان) مشتملة على مالا يمكن بقاؤه بدونه دون غيره وان لم يكن لها نظير كفرس باجنحة هذا ان كانت بمحل حضوره لا نحو باب وممر كما قالاه قدر على ازالتها أم لا ولزوم الازالة مع القدرة معلوم فلا يرد هنا الا ترى ان من بطريقه محرم تلزمه الاجابة ثم ان قدر على ازالته لزمته والا فلا فكذا هنا والحاصل ان المحرم من الصور ان كان بمحل الحضور لم تجب الاجابة وحرم الحضور أو بنحو ممره وجبت اذ لا يكره الدخول الى محل هي بممره وكان سببه ان في تعليقها ثم نوع امتهان فلم تكن كالتي بمحل الحضور وكانت (على سقف أو جدار أو وسادة) منصوبة لما يذكره في المخدة اذهما مترادفان (أو ستر) علق لزينة أو منفعة ويفرق بين هذا وحل التضبيب لحاجة بان الحاجة تزيل مفسدة النقد ثم لزوال الخيلاء لا هنا لان تعظيم الصورة بارتفاع محلها باق مع الانتفاع به (أو ثوب ملبوس) ولو بالقوة فيدخل الموضوع بالارض كما قاله الاذرعي وذلك لما في خبر مسلم عن عائشة انه صلى الله عليه وسلم قدم من سفر وقد سترت على صفة لها سترا فيه الخيل ذوات الاجنحة فأمر بنزعها وفي رواية قطعنا منه وسادة أو وسادتين وكان صلى الله عليه وسلم يرتفق بهما وهو صريح فيما قالوه هنا من التفصيل واحتمال كون القطع في موضع الصورة فزالت وجعلت وسادة بعيد لان ظاهر اللفظ ان الصور عامة لجميع الستر وهذا الخبر يبين ما في الخبر المتفق عليه انها اشترت له صلى الله عليه وسلم ما يقعد عليه ويتوسده وفيه صور فامتنع من الدخول عليها حتى تابت واعتذرت ثم ذكر الوعيد الشديد للمصورين وان البيت الذي فيه صورة أي وان لم تحرم لان غايتها انها كجنب أو اناء بول مادام فيه لا تدخله الملائكة وقضية المتن والخبر حرمة دخول محل هذه الصورة المعظمة وهو ما اعتمده الاذرعي لنقل البيان له عن عامة الاصحاب والذخائر عن الاكثرين والشامل عن أصحابنا رادا بذلك قول الشرح الصغير الاكثرون على الكراهة وقول الاسنوي انه الصواب ويلحق بها في ذلك محل كل معصية *فرع* لا يؤثر حمل النقد الذي عليه صورة كاملة لانه للحاجة ولانها ممتهنة بالمعاملة بها ولان السلف كانوا يتعاملون بها من غير نكير ومن

(قوله) في دعوة اتخذت للرجال الى المتن في النهاية (قوله) مشتملة على ما لا الى قوله وكان سببه في النهاية

لازم ذلك عادة حملهم لها وامّا الدراهم الاسلامية فلم تحدث الا فى زمن عبد الملك وكان مكتوبا عليها اسم الله واسم رسوله صلى الله عليه وسلم (ويجوز) حضور محل فيه (ما) أى صورة (على أرض و بساط) يداس (ومخدة) ينام أو يتكأ عليها وباء على طبق وخوان وقصعة وكذا ابريق على الاوجه لان ماوطأ أو يطرح مهان مبتذل وقد يؤخذ منه أن مارفع من ذلك لزينة محرم وهو محتمل الا أن يقال انه موضوع لما يمتهن به فلا نظر لما يعرض له و يؤيده اعتبارهم التعليق فى السترون اللبس فى الثوب نظرا لما أعدّله كل منهما (ومقطوع الرأس) لزوال مابه الحياة فصار كما فى قوله (وصور شجر) وكل مالا روح له كالقمرين لان ابن عباس رضى الله عنهما أذن لمصور فى ذلك (ويحرم) ولو على نحو أرض ومامر من الفرق انما هو فى الاستدامة (تصوير حيوان) وان لم يكن له نظير كما مر بل هو كبيرة لما فيه من الوعيد الشديد كاللعن وان المصوّرين أشد الناس عذابا يوم القيامة نعم يجوز تصوير لعب البنات لان عائشة رضى الله تعالى عنها كانت تلعب بها عنده صلى الله عليه وسلم رواه مسلم وحكمته تدريبهن أمر التربية وخرج بحيوان تصوير مالا رأس له فيحل خلافا لما شذ به المتولى وكفقد الرأس فقد مالا حياة بدونه نعم يظهر أنه لا يضر فقد الاعضاء الباطنة كالكبد وغيره لان الملحظ المحاكاة وهى حاصلة بدون ذلك ولا شئ لمصوّر وقول الماوردى له اجرة المثل ضعيف بل شاذ كما مر ولا أرش على كاسره (ولا تسقط اجابة بصوم) لخبر مسلم به وفيه أمر الصائم بالصلاة أى الدعاء للرّواية الاخرى فان كان صائما دعا لهم بالبركة أى لاهل المنزل كما هو ظاهر السياق لكن الدعاء لهم لا سيما بالمأثور سنة للمفطر أيضا فذكر الصائم هنا لعله لكونه منه آكد جبرا لهم لما فاتهم من بركة أكله و يحتمل أن المراد هنا الدعاء للآكلين جبرا لهم لما فاتهم من بركة صومه وفيه أيضا أمر المفطر بالاكل فقيل هو للوجوب فى وليمة العرس وقيل سائر الولائم و يحصل بلقمة وصححه فى شرح مسلم فى موضع والاصح أنه مندوب ولا يكره لمن دعى وهو صائم أن يقول انى صائم أى ان أمن الرياء كما هو ظاهر (فان شق على الداعى صوم نفل) ولو مؤكدا (فالفطر أفضل) لامكان تدارك الصوم لندب قضائه ولخبر فيه لكن قال البيهقى اسناده مظلم وفى الاحياء يندب أن ينوى بفطره ادخال السرور عليه أما اذا لم يشق عليه فالامساك أفضل وأما الفرض ولو موسعا فيحرم الخروج منه مطلقا (و يأكل الضيف) جوازا والمراد به هنا كل من حضر طعام غيره وحقيقته الغريب ومن ثم تأكدت ضيافته واكرامه من غير تكلف خروجا من خلاف من أوجبها (مما قدم له بلا لفظ) دعاه أو لم يدعه اكتفاء بالقرينة نعم ان انتظر غيره لم يجز قبل حضوره الا بلفظ وافهمت من حرمة اكل جميع ماقدّم له وبه صرح ابن الصباغ ونظر فيه اذا قل واقتضى العرف اكل جميعه والذى يتجه النظر فى ذلك للقرينة القوية فان دلت على اكل الجميع حل والا امتنع وصرّح الشيخان بكراهة الاكل فوق الشبع وآخرون بحرمته و يجمع بحمل الاوّل على مال نفسه الذى لا يضرّه والثانى على خلافه و يضمنه لصاحبه مالم يعلم رضاه به كما هو ظاهر فاطلاق جمع عدم ضمانه يتعين حمله على علم رضا المالك لانه حينئذ كمال نفسه و يظهر جريان هذا التفصيل فى الاكل حيث قيل بحرمته قال ابن عبد السلام ولو كان يأكل قدر عشرة والمضيف جاهل به لم يجز له أن يأكل فوق مايقتضيه العرف فى مقدار الاكل لانتفاء الاذن اللفظى والعرفى فيما وراءه وكذا لا يجوز له أكل لقم كبار مسرعا فى مضغها وابتلاعها اذا قل الطعام لانه يأكل اكثره ويحرم غيره ولا لرذيل اكل من نفيس بين يدى كبير خص به اذ لا دلالة على الاذن له فيه بل العرف زاجر له عنه انتهى وبه يعلم أنه يجب عليه مراعاة القرائن القوية والعرف المطرد ولو بنحو لقمة فلا تجوز الزيادة عليها والنصفة مع الرفقة فلا يأخذ الا مايخصه أو يرضون به لا حياء وكذا يقال

(قوله) ولا يكره لمن دعى الى المتن فى النهاية (قوله) دعاه أو لم يدعه الى المتن فى النهاية الا قوله و يظهر الى قوله قال ابن عبد السلام (قوله) الا بلفظ ينبغى أو علم رضا صاحبه كما هو ظاهر (قوله) و يضمنه لصاحبه الخ الوجه حينئذ عدم الحرمة الا ان أضره خلافا لما يقتضيه صنيعه محشى قول الشارح و يظهر جريان الخ ليس فى نسخة المحشى والاّ لما احتاج لهذه القولة (قوله) على علم رضا الخ قد يقال ظاهران محله اذا صادقه على الرضا ثم يتردد النظر فيما لو اكل الزائد غير ظان للرضا ثم تبين من مالكه انه راض فقتضى صنيع الشارح أنه يضمن و يحتمل عدم الضمان لان العبرة فى الضمان وعدمه على وجود حقيقة الرضا وعدمه فناط بالعلم وأما الاثم وعدمه فيما يظهر وعدمه ولعل هذا أقرب والله أعلم (قوله) الا مايخصه أو يرضون به لعل هذا اذا وكل المالك الامر اليهم والا فالوجه جواز مارضى به باذن أو قرينة ولو فوق مايخصه من غير رضاهم محشى أقول هو كذلك بلا شك اذ مجرد التقديم لهم لا يكون تمليكا حتى يتساووا فيه والله أعلم

فى قران نحو تمرتين بل قيل أو سمسمتين (ولا يتصرف فيه) أى ماقدم له (الا بأكل) لنفسه لانه
المأذون له فيه دون ماعداه كاطعام سائل أو هرة وكتصرفه فيه بنقل له الى محله أو بنحو بيع أو هبة
نعم له وان لم يملكه خلافا للزركشى لان المدار هنا على القرينة لاغير تلقيم من معه مالم يفاوت بينهم فيحرم
على ذى النفيس تلقيم ذى الخسيس دون عكسه كما هو ظاهر والمفاوتة بينهم مكروهة أى ان خشى منها
ضغينة كما هو واضح وافهم المتن أنه لا يملكه وانما هو اتلاف باذن والمعتمد أنه يملكه بالازدراد أى يتبين
به ملكه له قبيله فله الرجوع قبله وقول الشرح الصغير يملكه بالوضع بين يديه شاذ بل قيل غلط ونقل جمع
عنه أنه يملكه بوضعه فى فمه رد بانه سهو والمراد بالملك على القول به ملكه لعينه لكن ملكا مقيدا لامتناع
نحو بيعه عليه وقول جمع يجوز رده ابن الصباغ بانه لا يجىء على أصلنا نعم ضيف الذمى المشروط عليه
الضيافة يملك ماقدم له اتفاقا فله الارتحال به (وله) أى الضيف مثلا (أخذ ما) يشمل الطعام والنقد
وغيرهما وتخصيصه بالطعام رد فى شرح مسلم فتفطن له ولا تغتر بمن وهم فيه (يعلم) أو يظن أى
بقرينة قوية بحيث لا يتخلف الرضا عنها عادة كما هو ظاهر (رضاه به) لان المدار على طيب نفس
المالك فاذا قضت القرينة القوية به حل وتختلف قرائن الرضا فى ذلك باختلاف الاحوال ومقادير
الاموال واذا جوزنا له الاخذ فالذى يظهر أنه ان ظن الاخذ بالبدل كان قرضا ضمنيا أو بلا بدل توقف
الملك على ماظنه لا يقال قياس مامر فى توقف الملك على الازدراد انه هنا يتوقف على التصرف فيه فلا يملكه
بمجرد قبضه له لانا نقول الفرق بينهما واضح لان قرينة التقديم للاكل ثم قصرت الملك على حقيقته
ولا يتم الا بالازدراد وهنا المدار على ظن الرضا فانيط بحسب ذلك الظن فان ظن رضاه بانه يملكه بالاخذ
أو بالتصرف أو بغيرهما عمل بمقتضى ذلك وعلم مما تقرر أنه يحرم التطفل وهو الدخول الى محل الغير
لتناول طعامه بغير اذنه ولا علم رضاه أو ظنه بقرينة معتبرة بل يفسق بهذا ان تكرر منه للحديث المشهور
أنه يدخل سارقا ويخرج مغيرا وانما لم يفسق بأول مرة للشبهة ولان شرط كون السرقة فسقا مساواة
المسروق لربع دينار كالمغصوب على مافيهما ومنه أن يدعى ولو صوفيا مسلكا وعالما مدرسا فيستصحب
جماعته من غير اذن الداعى ولا ظن رضاه بذلك وأما اطلاق بعضهم أن دعوته تتضمن دعوة جماعته
فليس فى محله بل الصواب ماذكرته فيه من التفصيل (ويحل) لكن الاولى الترك (نثر سكر) وهو
رميه مفرقا (وغيره) كلوز ودنانير ودراهم ونازع الاذرعى فى حل نثرها بان فيه اضاعة وايذاء
وربما يؤدى للقتل (فى الاملاك) أى عقد النكاح وكذا سائر الولائم كالختان * تنبيه * قولهم
الاولى الترك يحتمل أنه خاص بخصوص النثار فلا ينافى قول المتولى وجزم به غير واحد الاولى تقديم
حلو للحاضرى عقد النكاح ويحتمل العموم وان ماذكره المتولى مقالة ثم رأيت الام والمختصر صرحا بان
الوليمة تشمل الدعوة على الاملاك وهو يقتضى ندب احضار طعام لا خصوص الحلو وان هذا غير وليمة
العرس أى لحصوله ولو قبيل العقد وتلك لا يدخل وقتها الا بتمام العقد كما مر (ولا يكره فى الاصح) لخبر
أنه صلى الله عليه وسلم حضر املاكا فيه أطباق اللوز والسكر فامسكوا فقال ألا تنتهبون فقالوا نهيتنا عن
النهبى فقال انما نهيتكم عن نهبة العساكر أما العرسان فلا خذوا على اسم الله فجاذبنا وجاذبناه قال
البيهقى اسناده منقطع وابن الجوزى موضوع ولذلك انتصر جمع للكراهة واطالوا والنهى الصحيح عن
النهبى لكن بين الحافظ الهيثمى فى مجمعه أن الطبرانى رواه فى الكبير بسند رجاله ثقات الا اثنين فانه لم يجد
من ترجمهما وحينئذ فلا وضع فيه ولا انقطاع وفى رواية الكبير سلال الفاكهة والسكر فانتثر عليهم وان
ذلك بعد أن خطب صلى الله عليه وسلم وانكح الانصارى وأمر بالتذفيف على رأسه وأنه قال ولم أنهكم
عن نهبة الولائم الا فانتهبوا (ويحل التقاطه) للعلم برضا مالكه (وتركه أولى) وقيل أخذه مكروه

(قوله) لنفسه الى قوله وافهم المتن فى النهاية (قوله) فيحرم على ذى النفيس الخ واضح ان محله عند عدم العلم بالرضا من المالك (قوله) ملكه لعينه كأنه احترز عن ملك الانتفاع دون ملك العين والله أعلم (قول المصنف) وله الى ويحمل فى النهاية الا قول الشارح واذا جوزنا الى قوله وعلم مما تقرر (قوله) ظن الاخذ بالبدل ينبغى ان يكون محله اذا ظن الاخذ بالمثل حقيقة أو صورة اما اذا ظن الاخذ بالقيمة فينبغى ان يكون بيعا واذا كان الانتفاع بعوض ينبغى أن يكون اجارة ثم الاولى أن يقال كان قرضا حكميا وعلى هذا القياس لا ضمنيا والله أعلم وينبغى انه لو ظن رضا المالك بدون قيمة أو اجرة المثل ولم يرض المالك بذلك أخذا مما مر ان المدار على رضا المالك (قوله) ولان شرط كون الخ مقتضى هذا انه لو اكل مايساوى ربع دينار فى مرة فسق فليحرر وظاهر كلامهم خلافه (قوله) لا خصوص الحلو قد يقال لا يبعد أن يكون الحلو أولى كما تقدم قياسا على العقيقة وعليه يحمل كلام المتولى والله أعلم

وأطالوا في الانتصار له لأنه دناءة نعم ان علم أن الناثر لا يؤثر به ولم يقدح أخذه في مروءته لم يكن تركه أولى ويكره أخذه من الهواء بإزار أو غيره فان أخذه منه أو التقطه أو بسط ثوبه لأجله فوقع فيه ملكه بالأخذ ولو صبيا وان أخذه قن ملكه سيده فان وقع بحجره من غير أن يبسطه له فسقط منه قبل قصد أخذه بعذر أو غيره زال اختصاصه به والا بقي ولا يملكه لأنه لم يوجد منه قصد ولا فعل لكنه أولى به فيحرم على غيره أخذه منه ولا يملكه بخلاف ما مر في التحجر لان ذاك غير مملوك بخلاف هذا فانه باق بملك الناثر ولم يأذن له في أخذه ممن هو أولى به وبهذا يتضح الحاقهم سقي أرض أو حفر حفرة لا بقصد الاصطياد فتوحل أو وقع فيها صيد والجاء سمكة لبركة كبيرة وأخذ صيد من داره التي لم يغلق بابها عليه بالتحجر في أنه وان كان أحق به لكن يملكه آخذه وان اثم بدخوله ملكه لا بالنثار وأن ما أوهمه كلامهما هنا من الفرق بين هذه الصورة والتحجر فهو مبني على ضعيف كما أفاده كلامهما في باب الصيد

(كتاب القسم)

بفتح فسكون واما بكسر فسكون فالنصيب وبفتحهما فاليمين (والنشوز) من نشز ارتفع فهو ارتفاع عن أداء الحق ومن لازم بيانهما بيان بقية أحكام عشرة النساء فاندفع الاعتراض عليه بانه كان ينبغي أن يزيد في الترجمة وعشرة النساء لانه مقصود الباب (يختص القسم) أي وجوبه (بزوجات) حقيقة فلا يتجاوزهن للرجعية ولا للاماء ولو مستولدات كما اشعر به قوله تعالى فان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم أي فانه لا يجب فيهن العدل الذي هو فائدة القسم لكن يندب أن لا يعطلهن وأن يسوى بينهن قيل كان ينبغي وتختص الزوجات بالقسم لان الباء انما تدخل على المقصور انتهى وحصره ليس في محله وتحرير ذلك أن الاصل في لفظ الخصوص وما يشتق منه أن تدخل الباء في حيزه على المقصور عليه وهو ماله الخاصة وهو الزوجات هنا فمن ثم سلك ذلك المصنف لسلامته من التضمين والتجوز الآتيين وقد يضمن معنى التميز أو يجعل مجازا مشهورا عنه فتدخل الباء حينئذ على المقصور الذي هو الخاصة قيل وهذا اعرب وأبين وأغلب وكان المعترض اغتر بهذا لكنه لم يف بالتعبير عنه (ومن) له زوجات لا يلزمه أن يبيت عندهن كما يأتي نعم ان (بات) في الحضر أي صار ليلا أو نهارا فالتعبير بات لان شأن القسم الليل لا لاخراج مكثه نهارا عند احداهن فان الاوجه أنه يلزمه أن يمكث مثل ذلك الزمن عند الباقيات (عند بعض نسوته) بقرعة أو دونها وان اثم فليس مقتضى عبارته جواز المبيت عند بعضهن ابتداء من غير قرعة ولا معنى بات أراد خلافا لمن وهم فيه لانه انما جعل وجوب المبيت بالفعل عند واحدة شرطا للزوم المبيت عند البقية وهذا لا يقتضي شيئا مما ذكر كما هو واضح وبه يتضح أيضا اندفاع ما قيل عبارته توهم أنه انما يجب اذا بات وليس كذلك بل يجب عند ارادته ذلك (لزمه) فورا فيما يظهر هنا وفيما مر لاسيما ان كان عصى بان لم يقرع لانه حق لازم وهو معرض للسقوط بالموت فلزمه الخروج منه ما امكنه وبهذا يفرق بينه وبين الحج ودين لم يعص به ان يبيت (عند من بقي) منهن تسوية بينهن للخبر الصحيح اذا كان عند الرجل امرأتان فلم يعدل بينهما جاء يوم القيامة وشقه مائل أو ساقط وقد كان صلى الله عليه وسلم على غاية من العدل في القسم وقول الاصطخري أنه كان تبرعا منه لعدم وجوبه عليه لقوله تعالى ترجي من تشاء منهن الآية خلاف المشهور لكن اختاره السبكي وخرج بفي الحضر المسافر وحده ونكح جديدة في الطريق وبات عندها فلا يلزمه قضاء للمتخلفات والاولى أن يسوي بينهن في سائر الاستمتاعات ولا يجب لتعلقها بالميل القهري وكذا في التبرعات المالية فيما يظهر خروجا من خلاف من أوجب التسوية فيها أيضا (ولو أعرض

عنهن

(قوله) ولم يأذن له في أخذه مقتضاه انه اذا أذن المالك ملكه فليحرر وعليه فينبغي ان العلم بالرضا من المالك كالاذن وانه ان أذن من وقع في حجره وعلم رضا مبيح للاخذ وملكه والله أعلم

(كتاب القسم)

(قوله) يندب أن لا يعطلهن هذا صادق بمن لم تعد للوطء الا الطلاق والله أعلم من الاماء ووجهه واضح (قوله) ومن له ثم انه يتقول الى قوله على ما يحتمله القهري زوجات الى (قوله) لم يعص به أي في النهاية لامكان التدارك فيهما بعد الموت (قوله) لتعلقها بالميل القهري ولقائل ان يقول ان كان المراد ان منع ذلك ليس مقدوراله فهذا ان منع الوجوب منع الاستحباب أيضا الا ان الظاهر ان غير المقدور يمتنع طلبه مطلقا بناء على منع التكليف بغير المقدور وان سلم انه مقدور لم يصلح لمنع الوجوب فليتأمل ثم أقول ويجاب باختيار الثاني ومنعه للوجوب لمشقته على النفس جدا والمندب في تحصيل التيسير وفي الندب جمع بين مصلحتيهما واهل قوله فليتأمل اشارة اليه والله أعلم

عنهنّ أو عن الواحدة) ابتداء أو عند استكمال النوبة بالنسبة لهنّ (لم يأثم) لان المبيت حقه ولان في داعية الطبع ما يغني عن ايجابه (و) لكن (يستحب أن لا يعطلهنّ) أي من ذكرنا الشامل للواحدة وأكثر من الجماع والمبيت تحصينا لهنّ لئلا يؤدّي الى فسادهنّ أو اضرارهنّ سيما ان كانت عنده سرّية جميلة آثرها عليها أو عليهنّ ومن ثم اختار جمع قول المتولي يكره الاعراض عنهنّ وقوى الوجه المحرّم لذلك وقد لا يجوز الاعراض لعارض كأن ظلمها ثم بان منه المظلوم لهن فيلزمه أن يقضي على ما بحثه القمولي وسبقه اليه غيره لكن المعتمد خلافه اذ لا يتصوّر القضاء الا من نوب المظلوم لهن فلا قضاء الا ان أعادهن ولا تجب الاعادة لاجل ذلك على الاوجه لان تحصيل سبب الوجوب لا يجب نظير ما مر في احرام المتمتع بالحج ليصوم فيه قيل قول أصله لم يمكن لهنّ الطلب أحسن اذ لا يلزم من نفي الاثم نفي الطلب الا ترى ان المدين قبل الطلب لا يأثم بترك الدفع واذا طولب اثم انتهى ورد بأن الحق انهما متساويان اذ الاصل الجاري على ألسنة حملة الشرع أن ما وجب يطالب به على سبيل الالزام به ومالا فلا فهما متلازمان اثباتا ونفيا ومسئلة الدين من ذلك لانه واجب يطالب به غاية الامر انه واجب موسع قبل الطلب ومضيق بعده فان قلت لنا واجبات لا يطالب بها الا عند تضييق وقتها كالصلاة والحج قلت المراد ان الواجب صالح للطلب به وتوقفه على شرط في البعض لمدرك يخصه لا يؤثر في التلازم الذي ذكرته ويستحب ان لا يخلي الزوجة عن ليلة من كل أربع اعتبارا بمن له أربع زوجات قال في الجواهر وان ناما في فراش واحد حيث لا عذر في الانفراد سيما ان حرصت على ذلك (وتستحق القسم مريضة) مالم يسافر بهنّ وتخلف لاجل المرض فلا قسم لها وان استحقت النفقة نقله البلقيني عن الماوردي وأقرّه واعتمده غيره (ورتقاء) وقرناء ومجنونة لا يخاف منها ومراهقة (وحائض ونفساء) ومحرمة ومولى أو مظاهر منها وكل ذات عذر شرعي أو طبعي لان المقصود الانس لا الوطء وكما تستحق كل منهنّ النفقة (لا ناشزة) أي خارجة عن طاعته بأن تخرج بغير اذنه أو تمنعه من التمتع بها أو تغلق الباب في وجهه ولو مجنونة أو تدعي الطلاق كذبا ومعتدة عن وطء شبهة وصغيرة لا تطيق الوطء ومجوسية ومغصوبة ومحبوسة وامة لم يكمل تسليمها منها ومسافرة باذنه وحدها لحاجتها كما لا نفقة لهن ولحرمة الخلوة بالمعتدة والمجوسية كذا وقع لشارح وذكر المجوسية وهم لحرمة نكاحها حتى على مثلها على ما مر قال الروياني ولو ظهر له زناها حل له منع قسمها وحقوقها لتفتدي منه نص عليه في الام وهو اصح القولين انتهى وهو بعيد ولعل الاصح القول الثاني ويأتي أوّل الخلع ما يصرح به وينبغي ان يكون محل الخلاف اذا ظهر زناها في عصمته لا قبلها والمستحق عليه القسم زوج سكران أو عاقل ولو مراهقا نعم اثم جوره على وليه ان علم به أو قصر كما هو ظاهر كذا عبر به كثير وليس بقيد بل المميز الممكن وطؤه كذلك بل بحث ان غيره لو نام عند بعضهنّ وطلب الباقيات بياته عندهنّ لزم وليه اجابتهنّ لذلك وسفهها واثمه عليه لانه مكلف اما المجنون فان لم يؤمن ضرره أو آذاه الوطء فلا قسم وان أمن وعليه بقية دور وطلبنه لزم الولي الطواف به عليهنّ كما لو نفعه الوطء أو مال اليه هذا كله ان أطبق جنونه أو لم ينضبط وقت افاقته والا راعى هو أوقات الافاقة ووليه أوقات الجنون بشرطه ليكون لكل واحدة نوبة من هذه ونوبة من هذه وفيما لم ينضبط لو قسم لواحدة زمن الجنون وافاق في نوبة اخرى قضى للاولى ما جرى في زمن الجنون لنقصه وعلى محبوس وحده وقد مكن من النساء القسم ومن امتنعت منهنّ سقط حقها ان صلح محله لسكنى مثلها ومنه ان لا يشاركه غيره في مرفق من المرافق الآتية هذا هو الذي يتجه من خلاف في ذلك (فان لم ينفرد بمسكن) وأراد القسم (دار عليهنّ) في بيوتهنّ توفية لحقهنّ (وان انفرد) بمسكن (فالافضل المضي اليهن) صونا لهن

(قوله) فيلزمه أن يقضي عبارتها فيلزم القضاء على الراجح بطريق الشرع (قوله) قيل قول أصله الى قوله ويرد في المغني (قوله) ويستحب الى المتن في المغني والنهاية (قوله) مالم يسافر بهنّ الى قوله ومنه أن لا يشاركه غيره الخ في النهاية الا قوله ومجوسية وقوله ولحرمة الخلوة الى قوله قال الروياني (قوله) ولعل الاصح القول الثاني عبارة النهاية والاوجه ترجيح مقابله ويأتي الخ (قوله) كما هو ظاهر عبارتها كما هو واضح (قوله) بل بحث أن غيره (قوله) والاقرب ان غيره عبارتها والاقرب ان غيره مقتضى ما تقدم في قوله وعليه بقية دور وطلبنه فورا عدم التوقف على الطلب الا أن يقال ذلك في العاقل (قول المتن) فان لم ينفرد بمسكن بان لم يكن مسكن بالكلية أو كان مسكن مشترك بينه وبين غيره من قريب أو غيره

(وله دعاؤهن) لمسكنه وعليهن الاجابة لان ذلك حقه فمن امتنعت أى وقد لاق مسكنه بها فيما يظهر فهى ناشزة الا ذات خفر لم تعتد البروز فيذهب لها على ما قاله الماوردى واستحسنه الاذرعى وغيره لكن استغربه الرويانى والا نحو معذورة بنحو مرض فيذهب أو يرسل لها مركبا ان أطاقت مع ما يقيها من نحو مطر (والاصح تحريم ذهابه الى بعض ودعاء بعض) الى مسكنه لما فيه من الايحاش (الا) بالقرعة أو (لغرض) ظاهر عرفا له اولها فيما يظهر (كقرب مسكن من مضى اليها أو خوف عليها) لنحو شباب سواء أكان الخوف منه ام منها فان اختلفا رجع لغيرهما فيما يظهر دون غيرها فلا يحرم اذ لا ايحاش حينئذ فمن امتنعت بلا عذر لكونها ذات خفر على ما مر أو مرض وشق عليها الركوب مشقة لا تحتمل عادة فيما يظهر فناشز قال الاذرعى لو كان الغرض ذهابه للبعيدة للخوف عليها ودعاء القريبة للامن عليها اعتبر عكس ما فى المتن والضابط ان لا يظهر منه ميل بالتفضيل والتخصيص انتهى وقول المتن أو خوف عليها عطفا على قرب صريح فيما ذكره فهو ما فى المتن لا عكسه (ويحرم ان يقيم بمسكن واحدة) سواء ملكها وملكه وغيرهما وان لم تكن هى فيه حال دعائهن فيما يظهر (ويدعوهن) أى الباقيات اليه بغير رضاهن لما مر فان أجبن فلها المنع وحينئذ يصح عود قوله الا برضاهما لهذه أيضا بأن يجعلن قسما وهى قسما آخر (وان يجمع ضرتين) أو حرة وسرية (فى مسكن) متحد المرافق أو بعضها كخيمة فى حضر ولو ليلة أو دونها لما بينهما من التباغض (الا برضاهما) لان الحق لهما ولهما الرجوع والا برضا الحرة خلافا للشارح اعتبر رضا السرية أيضا وللحرة الرجوع هنا أيضا اما خيمة السفر فله جمعهما فيها لعسر افراد كل بخيمة مع عدم دوام الاقامة ومنه يؤخذ انه لا يجمعهما بمحل واحد من سفينة الا ان تعذر افراد كل بمحل لصغرها مثلا واما اذا تعدد المسكن وانفرد كل بجميع مرافقه نحو مطبخ وحش وسطح ودرجته وبئر ماء ولاق فلا امتناع لهما حينئذ وان كانا من دار واحدة كعلو وسفل وان اتحدا غلقا ودهليزا فيما يظهر لان المراد ان لا يشتركا فيما قد يؤدى للتخاصم ونحو الدهليز الخارج عن المسكنين لا يؤدى اتحاده اليه كاتحاد الممر من اول باب الى باب كل منهما ويظهر ان اتحاد الرحا فى بلد اعتيد فيه افراد كل مسكن برحا كاتحاد بعض المرافق لان الاشتراك فيها يؤدى للتخاصم كما هو ظاهر ويكره وطء واحدة مع علم الاخرى به ولا تلزمها الاجابة لان الحياء والمروءة يأبيان ذلك ومن ثم صوب الاذرعى التحريم (وله ان يرتب القسم على ليلة) ليلة واولها هنا يختلف باختلاف ذوى الحرف فيعتبر فى حق أهل كل حرفة عادتهم الغالبة وآخرها الفجر خلافا للسرخسى حيث حدها بغروب الشمس وطلوعها (ويوم قبلها أو بعدها) لحصول المقصود بكل لكن الاولى تقديم الليل خروجا من خلاف من عينه لانه الذى عليه التواريخ الشرعية (والاصل لمن عمله بالنهار (الليل) لان الله جعله سكنا والنهار تبع لانه وقت التردد (فان عمل ليلا وسكن نهارا كحارس) واتونى بفتح اوله وضم الفوقية مع تشديدها وقد تخفف وهو وقاد الحمام أو غيره نسبة للاتون وهو اخدود الخباز والجصاص ذكره فى القاموس (فعكسه) بعكس ما ذكر فان كان يعمل تارة ليلا وتارة نهارا لم يجز نهاره عن ليله ولا عكسه أى والاصل فى حقه وقت السكون لتفاوت الغرض ولو كان يعمل بعض الليل وبعض النهار فالظاهر ان محل السكون هو الاصل والعمل هو التبع وانه لا يجزى احدهما عن الآخر ويتردد النظر فيمن عمله فى بيته كالكتابة والخياطة وظاهر تمثيلهم بالحارس والاتونى انه لا عبرة بهذا العمل فيكون الليل فى حقه هو الاصل لان القصد الانس وهو حاصل هذا كله فى الحاضر اما المسافر فعماده وقت نزوله لم تكن خلوته فى سيره فهو العماد كما بحثه الاذرعى وعماده فى المجنون وقت افاقته أى وقت كان وايام الجنون كالغيبة كذا جزم به شارح وهو انما يتأتى على كلام البغوى

(قوله) لمسكنه وعليهن الى المتن فى النهاية (قوله) نحو معذورة بنحو مرض ينبغى اسقاط أحد النحوين (قوله) قال الاذرعى الى المتن فى النهاية (قوله) سواء ملكها الى قول المصنف وله أن يرتب القسم فى النهاية (قوله) وأولها هنا الى قول المصنف وليس للاول فى النهاية (قوله) خلافا للسرخسى قد يقال ينبغى أنه اذا اعتيد لاهل حرفة القيام بآخر الليل قبل الفجر اعتبار ذلك ويؤيده ما بحثه الشارح فى تسليم الامة المزوجة فليتأمل (قوله) فعماده وقت نزوله قد يقال قد يختلف باختلاف المنازل فيغتفر هذا التفاوت لانه يسير غالبا ويشق مراعاة التفاوت فيه أو يعتبر محل تأمل

الذى ضعفاه فعلى مامر من النظير لايام الافاقة وحدها والجنون وحدها الاصل فى حقه كغيره نعم مر فى غير المنضبط ان الافاقة لو حصلت فى نوبة واحدة قضى للاخرى قدرها فعليه قد يقال ان العماد هنا وقت الافاقة وقضية ما فى الشامل عن الاصحاب ان من عماده الليل لا يجوز له الخروج فيه بغير رضاها لجماعة وجنازة واجابة دعوة وعود ضعيف وانما ذلك ليالى الزفاف فقط لانه يحرم عليه الخروج فيها المندوب تقديما للواجب حقها كذا قالاه لكن اطال الاذرعى وغيره فى رده وان المعتمد انه لا حرمة أى وعليه فهى عذر فى ترك الجماعة كما مر وتجب التسوية بينهن فى الخروج لنحو جماعة فان خص به ليلة واحدة منهن حرم (وليس للاول) وهو من عماده الليل ويقاس به فى جميع ما يأتى ومنه ان الدخول فى العماد شرطه الضرورة وفى غيره تكفى الحاجة من عماده النهار أو وقت النزول أو السكون أو الافاقة (دخول فى نوبة على اخرى ليلا) ولو لحاجة (الا لضرورة كمرضها المخوف) ولو ظنا وان طالت مدته وان نظر فيه الاذرعى أو احتمالا ليعرف الحال ومما يدفع تنظيره قول التهذيب وغيره لو مرضت أو ولدت ولا متعهد لها قال الرافعى أولها متعهد كمحرم أى متبرع اذ لا يلزمه اسكانه فله أن يديم البيتوتة عندها و يقضى وقياسه أن مسكن احداهن لو اختص بخوف ولم تأمن على نفسها الا به جاز له البيتوتة عندها ما دام الخوف موجودا و يقضى نعم ان سهل نقلها لمنزل لا خوف فيه لم يبعد تعينه عليه ثم رأيت الزركشى نقل عن الشافعى واستظهره أن الخوف عليها من حريق أو نهب أو نحوه أى كفاجر كالمرض (وحينئذ) أى حين اذ دخل لضرورة كما هو صريح السياق فقول شارح يحتمل ارادة هذا اوضده والامرين بعيد بل سهو (ان طال مكثه) عرفا وتقدير القاضى لطوله بثلث الليل وغيره بساعة طويلة عرفا ضعيف لكنه يدل على تنفيس فى زمن الطول و يظهر ضبط العرف فى ذلك بفوق ما من شانه أن يحتاج اليه عند الدخول لتفقد الاحوال عادة فهذا القدر لا يقضيه مطلقا وما زاد عليه يقضيه مطلقا وان فرض أن الضرورة امتدت فوق ذلك وتعليلهم بالمسامحة وعدمها ظاهر فى ذلك (قضى) من نوبتها مثله لانه مع الطول لا يسمح به وحق الآدمى لا يسقط بالعذر (والا) يطل مكثه عرفا (فلا) يقضى لانه يتسامح به وقول الزركشى و يأثم سبق قلم اذ الفرض أنه دخل لضرورة وانما الاثم ان تعدى بالدخول وان قل مكثه ومع ذلك لا يقضى الا ان طال مكثه خلافا لما يوهمه قوله وحينئذ اذ قضيته أن شرط القضاء عند الطول كون الدخول لضرورة وأنه لغيرها يقضى مطلقا لتعديه وكذا يجب القضاء عند طول زمن الخروج ليلا ولو لغير بيت الضرة وان اكره لكنه هنا يقضيه عند فراغ النوبة لا من نوبة احداهن وعند فراغ زمن القضاء يلزمه الخروج ان أمن لنحو مسجد وقد يجب القضاء عند القصر بان بعد منزلها بحيث طال الزمن من الذهاب والعود فيجب القضاء من نوبتها وان قصر المكث عندها كذا جزم به شارح وهو محتمل لكن ظاهر تخصيصهم القضاء بزمن المكث خلافه ويوجه بان زمن العود والذهاب لا يظهر فيه قصد تخصيص مؤثر عرفا نعم قياس ما مر فى صورة القضاء بعد فراغ النوب أن زمنهما لو طال قضاه بعد فراغ النوب وله قضاء الفائت فى أى جزء من الليل ومثله أولى وقيل واجب (وله الدخول نهارا) لحاجة لانه يتسامح فيه ما لا يتسامح فى الليل فيدخل (لوضع) أو أخذ (متاع ونحوه) كتسليم نفقة وتعرف خبر للخبر الصحيح عن عائشة كان صلى الله عليه وسلم يطوف علينا جميعا فيدنو من كل امرأة من غير مسيس حتى يبلغ الى التى هى نوبتها فيبيت عندها (و ينبغى) أى يجب كما عليه جمهور العراقيين (أن لا يطول مكثه) على قدر الحاجة وما اقتضاه كلامهما أن ذلك أولى لا واجب بعيد لان الزائد على الحاجة كابتداء دخول لغيرها وهو حرام كما صرحا به الا أن يجاب بانه وقع هنا تابعا و يغتفر فيه ما لا يغتفر فى غيره (والصحيح أنه لا يقضى اذا دخل لحاجة) وان أطال على ما اقتضاه

(قوله) وهو من عماده الى قوله ثم رأيت فى النهاية الا قوله ومنه الى من عماده والا قوله أى متبرع (قوله) أى حين الى قوله كذا جزم به شارح فى النهاية (قوله) و يظهر ضبط الى قوله والاوجه (قوله) ضبط عبارتها والاوجه ومن ثم أقره وهو محتمل بل الوجه فى النهاية وأما تعبيرهم بالمكث فللغالب والله أعلم

الطلاق فيهما وصرح به الماوردي لكن صرح آخرون بالقضاء عند الطول ونقله ابن الرفعة عن نص الام وجمع بحمل الاول على ما اذا أطال بقدر الحاجة والثاني على ما اذا أطال فوقها (و) الصحيح (أن له ما سوى وطء من استمتاع) للخبر اذ المسيس فيه الجماع وبحث حرمته ان أفضى اليه افضاء قويا كما في قبلة الصائم ويفرق بان ذات الجماع محرمة اجماعا ثم لا هنا لانه اذا وقع وقع جائزا وانما الحرمة لمعنى خارج وهو حق الغير كما صرح به الامام على أن في حله من أصله خلافا فاحتيط ثم لذلك ولكونه مفسدا للعبادة ما لم يحتط هنا (و) الصحيح (أنه يقضي) زمن اقامته ان طال (ان دخل بلا سبب) لتعديه (ولا تجب تسوية في الاقامة) في غير الاصل كأن كان (نهارا) أي في قدرها لانه وقت التردد وهو يقل ويكثر وكذا في أصلها على ما اقتضاه الاطلاق لكن الذي بحثه الامام أخذا من كلامهم امتناعه ان كان قصدا وجرى عليه الاذرعي فقال لا أشك ان تخصيص احداهن بالاقامة عندها نهارا على الدوام والانتشار في نوبة غيرها يورث حقدا وعداوة واظهار تخصيص وميل أما الاصل فتجب التسوية في قدر الاقامة فيه حتى لو خرج في ليلة احداهن فقط ولو للجماعة حرم كما مر (وأقل نوب القسم ليلة) ليلة ونهار نهار في نحو الحارس كما هو ظاهر فلا يجوز تبعيضهما على الاوجه في النهار لانه ينغص العيش ومن ثم جاز برضاهن وعليه حملوا طوافه صلى الله عليه وسلم على نسائه في ليلة واحدة (وهو أفضل) من الزيادة عليها للاتباع ولقرب عهده بهن (ويجوز ثلاثا) ثلاثا وليلتين ليلتين وان كرهن ذلك لقربها (ولا زيادة) على الثلاث فتحرم بغير رضاهن (على المذهب) وان تفرقن في البلاد لما فيها من الايحاش والاضرار وقيل تكره ونص عليه في الام وجرى عليه الدارمي والروياني وبه يقرب الوجه الشاذ القائل لا تقدير بزمن أصلا وانما هو الى الزوج (والصحيح) فيما اذا لم يرضين في الابتداء بواحدة بلا قرعة (وجوب قرعة) بينهن (للابتداء) في القسم بواحدة منهن تحرزا عن الترجيح من غير مرجح فيبدأ بمن خرجت قرعتها ثم يقرع للباقيات وهكذا فاذا تمت النوبة راعى الترتيب من غير قرعة نعم لو بدأ بواحدة ظلما أقرع للباقيات لان الاول لغو فاذا تم العدد اقرع للابتداء كما شمله المتن لما مر أن الاول لغو (وقيل يتخير) فيبدأ بمن شاء بلا قرعة لانه الآن لا يلزمه قسم ولو أراد الابتداء بما ليس قسما كدون ليلة فهل تجب قرعة فيه تردد والذي يتجه وجوبها ومر أن طوافه صلى الله عليه وسلم في ليلة محمول على أنه برضاهن (ولا يفضل في قدر نوبة) ولو مسلمة على كتابية فيحرم عليه ذلك لانه خلاف العدل المشروع له القسم (لكن لحرة مثلا أمة) تجب نفقتها أي من فيها رق بسائر أنواعها ولو مبعضة أي لها ليلتان وللامة ليلة لا غير لما قدمه من امتناع الزيادة على ثلاث والنقص عن ليلة بل لو جعل للحرة ثلاثا وللامة ليلة ونصفا لم يجز فعلم سهو من أورد عليه أن كلامه يوهم جواز ليلتين للامة وأربع للحرة وذلك لخبر فيه مرسل اعتضد بقول علي كرم الله وجهه بل لا يعرف له مخالف وانما سوى بينهما في حق الزفاف لانه لزوال الحياء وهما فيه سواء وبتصور كونها جديدة في الحر بأن تكون تحته حرة لا تصلح للاستمتاع فينكح أمة ومن عتقت قبل تمام نوبتها التحقت بالحرائر فلو لم تعلم هي بالعتق الا بعد ادوار لم تستحق الا من حين العلم قاله الماوردي واعترضه ابن الرفعة بأن القياس خلافه ورد بأن الاول هو قياس الاصح فيما لو رجعت الواهبة في نوبتها ولم يعلم الزوج أنه لا قضاء ويؤخذ منه أن الكلام عند جهل الزوج هنا أيضا والا فالوجه وجوبه لتعديه حينئذ ولو بات عند الحرة ليلتين استقر للامة ليلة في مقابلتهما وان سافر بها سيدها فيقضيها اياها اذا عادت كما يأتي (وتختص بكر) وجوبا بالمعنى السابق في اذنها في النكاح (جديدة عند زفاف) وفي عصمته غيرها يريد المبيت عندها كما أفهمه قوله جديدة (بسبع) ولاء (بلا قضاء) وقوله عند ظرف لبكر وجديدة

(قوله) وبحث الى قوله حتى لو خرج في النهاية (قوله) ونهارا الى قوله ورد بأن الاول هو وقياس الاصح في النهاية (قوله) وعليه حملوا طوافه وله يحتمل آخر بان يخص الطلاق فيهم منع التبعيض عما اذا استمر عليه أما اذا اتفق منه نادرا فينبغي أن لا يمتنع ووقوع ما هو ماورد ومنع التبعيض (قوله) اقرع للابتداء يتردد النظر فيما اذا اقرع حينئذ فخرجت القرعة لواحدة فهل يعيدها للجميع الباقين أو يفرق بأن يكون من خرجت له القرعة في الابتداء من بدأ بها أولا من غير اقراع فلا يقع للباقيات لان الاقراع السابق قد أفاد ترتيبا خاصا بينهن فيراعى أو غيرها فيقرع لاختلال الترتيب السابق هو محل تأمل (قوله) وجوبا الى قوله وقوله عند في النهاية

فيما

فيما يظهر نخرج بكر عند العقد ثيب عند الدخول فلها ثلاث فقط و بكر جديدة عند العقد غير جديدة عند الدخول بان استدخلت ماءه فطلقها رجعيا ثم دخل فلا حق لها فيما يظهر أخذا من اطلاقهم الآتي أنه لا حق للرجعية ثم رأيت الزركشي قال المراد بالجديدة من انشأ عليها عقدا حتى لو و في للجديدة ثم طلقها ثم راجعها لم يعد حق الزفاف لانها باقية على النكاح كذا جزما به وقال في التتمة لا خلاف فيه انتهى وهو صريح فيما ذكرته آخرا الا انه مبين ان المراد بلا حق لها أي يترتب على الرجعة وانها استحقت السبع قبل طلاقها فاذا لم يوفها قضاها لها (وثيب) بذلك المعنى أيضا عند زفاف كذلك (بثلاث) ولاء بلا قضاء ولو امة فيهما للخبر الصحيح سبع للبكر وثلاث للثيب وفي رواية للبخاري تقييد ذلك بما اذا كان في نكاحه غيرها وحكمة ذلك ارتفاع الحشمة بما ذكر وزيد للبكر لان حياءها أكثر والثلاث أقل الجمع والسبع ايام الدنيا ولو نكح جديدتين وأراد المبيت عندهما وجب لهما حق الزفاف فان زفتا مرتبا بدأ بالاولى والا وهو مكروه أقرع ولا حق لرجعية كما تقرر بخلاف بائن اعادها ومستفرشة اعتقها ثم تزوجها اما ولو لم يوال فلا تحسب بل يجب لها سبع أو ثلاث متوالية ثم يقضي ما للباقيات من نوبتها ما باته عندها مفرقا (ويسن تخييرها) أي الثيب (بين ثلاث بلا قضاء) للاخريات (وسبع بقضاء) أي قضاء السبع لهن تأسيا بتخييره صلى الله عليه وسلم ام سلمة كذلك فاختارت التثليث رواه مسلم وبحث البلقيني ان محله اذا طلبت الاقامة عندها كما طلبته ام سلمة والا كان الخيار له وفيه نظر نعم ان خيرها فسكتت أو فوضت الامر اليه تخير كما هو ظاهر فان أقام السبع بغير اختيارها أو اختارت دون السبع لم يقض الا الزائد على الثلاث لانها لم تطمع في حق غيرها وهي البكر ولو زاد البكر على السبع قضى الزائد فقط مطلقا ويوجه بأنها لم تطمع بوجه جائز فكان محض تعد (ومن سافرت وحدها بغير اذنه) ولو لحاجته (ناشزة) فلا قسم لها نعم لو سافر بها السيد وقد بات عند الحرة ليلتين قضاها لها اذا رجعت على ما نقلاه واقراه لكن بالغ ابن الرفعة في رده وكذا لو ارتحلت لخراب البلد وارتحال أهلها واقتصرت على قدر الضرورة كما لو خرجت من البيت لاشرافه على الانهدام (وباذنه لغرضه يقضي لها) لانه المانع لنفسه منها (ولغرضها) كحج وكذا لغرضهما على الاوجه تغليبا للمانع (لا) يقضي لها (في الجديد) لانها المفوتة لحقه واذنه انما يرفع الاثم فقط وخرج بوحدها ما لو سافرت معه باذنه أو بلا اذن ولا نهي ولو لغرضها فانها تستحقه (ومن سافر لنقلة حرم) عليه (ان يستصحب بعضهن) فقط ولو بقرعة كما لا يجوز للمقيم ان يخصص بعضهن بقرعة فيقضي للمتخلفات ولمن أرسلهن مع وكيله نعم لا يجوز له استصحاب بعضهن وارسال بعضهن مع وكيله الا بقرعة ويحرم عليه أيضا ترك الكل كما في البسيط عن الاصحاب لانقطاع اطماعهن من الوقاع كالايلاء والظاهر ان محله حيث لم يرضين (وفي سائر الاسفار) لا لنقلة (الطويلة وكذا القصيرة في الاصح يستصحب) غير المغرب للزنا كما سيأتي (بعضهن) واحدة أو أكثر (بقرعة) وان كانت غير صاحبة النوبة للاتباع متفق عليه فان استصحب واحدة بلا قرعة اثم وقضى للباقيات من نوبتها اذا عادت وان لم يبت عندها الا ان رضين فلا اثم ولا قضاء ولهن الرجوع قبل سفرها قال الماوردي بل قبل بلوغ مسافة القصر وهو بعيد جدا ثم رأيت الزركشي لما نقل عن الماوردي والروياني وغيرهما ان الرضا يكفي عن القرعة قال قال الماوردي فلو رجعن كان لهن اذا لم يشرع في الخروج فان شرع وسار حتى جاز له القصر لم يكن لهن ذلك واستقر حكم التراضي بسفرها وهو صريح في رد ما ذكر عنه اولا و في موافقة ما ذكرته قال البلقيني ولو خرجت القرعة لصاحبة النوبة لم تدخل نوبتها بل اذا رجع وفاها اياها و يشترط في السفر هنا كونه مرخصا لنص الشافعي ان هذا من رخصه ففي نحو سفر معصية متى سافر ببعضهن

(قوله) بذلك المعنى الى قول المصنف ومن سافرت في النهاية الا قوله وهو مكروه وقوله وما تقرر (قوله) وارسال بعضهن الخ قال في النهاية المراد بالوكيل هنا المحرم فان كان أجنبيا امتنع السفر معه والاوجه الاكتفاء بالنسوة الثقات انتهى وعليه لو سافرت لذلك ولغرضها أيضا قضى لها فليتأمل سم وهذا مبنى على ما في النهاية والمغني من انه يقضي لا اذا سافرت لغرضها (قوله) ولو بقرعة الى قوله وان كان فاسقا في النهاية الا قوله ثم رأيت الى قوله قال البلقيني (قوله) الا بقرعة ينبغي أو رضاهن بالسفر مع الوكيل (قوله) قبل بلوغ مسافة القصر قد يراد بها أولها فلا ينافي الآتي عنه محشى فليتأمل والاولى ان يقال مراده بمسافة القصر المسافة التي اذا وصل اليها جاز له القصر لا المعنى المشهور فيطابق العبارة الثانية والله أعلم

اثم مطلقا وقضى للباقيات ويلزم من عينتها القرعة له الاجابة ولو محجورة وفي بحر غلبت فيه السلامة على ما يأتي اثناء النفقات وان كان فاسقا قليل الغيرة على ما اقتضاه اطلاقهم لكن فيه ما فيه *تنبيه* لا يقرع هنا الا بين الصالحات للسفر بخلاف مستحق القود يدخل فيها العاجز على ما يأتي لانه يمكنه الاستنابة (ولا يقضى) للمقيمات (مدة) ذهاب (سفره) لانه لم ينقل ولان المسافرة قد لحقها من المشقة ما يزيد على ترفهها بصحبته (فان وصل المقصد) بكسر الصاد أو غيره (وصار مقيما) بنية اقامة أربعة أيام صحاح (قضى مدة الاقامة) ان لم يعتزلها فيها لامتناع الترخص حينئذ فان أقام بلا نية قضى الزائد على مدة اقامة المسافرين كما شمله المتن أيضا ففيما اذا كان يتوقع الحاجة لا يقضى الا ما زاد على ثمانية عشر يوما والحاصل ان كل زمن حل له الترخص فيه لا يقضيه والا قضاه ولو كتب للباقيات يستحضرهن عند قصده الاقامة ببلد قضى من حين الكتابة (لا الرجوع في الاصح) لانه من بقية سفره المأذون له فيه فلا نظر لتخلل اقامة قاطعة للسفر وقضيته انه لو أقام اثناء السفر اقامة طويلة ثم سافر للمقصد لم يقض مدة السفر بعد تلك الاقامة لعين ما ذكروه في الرجوع وهو أحد احتمالين للشيخين لم أر من رجح منهما شيئا ولو اقام بمقصده مدة ثم انشأ سفرا منه امامه فان كان نوى ذلك أولا فلا قضاء والا فان كان سفره بعد انقطاع ترخصه قضى والا فلا كما بينته في شرح الارشاد وفيه ما يؤيد ما رجحته آنفا (ومن وهبت حقها) من القسم لغيرها (لم يلزم الزوج الرضا) لان الاستمتاع حقه فيبيت عندها في ليلتها (فان رضى) بالهبة (ووهبت لمعينة) منهن (بات عندها) وان لم ترض هي بذلك (ليلتيهما) للاتباع لما وهبت سودة نوبتها لعائشة رضي الله عنهما رواه الشيخان ولا يواليهما ان كانتا متفرقتين لما فيه من تأخير حق من بينهما ومن ثم لو تقدمت ليلة الواهبة وأراد تأخيرها جاز له وكذا لو تأخرت فأخر نوبة الموهوب لها برضاها كما افهمه التعليل أيضا (وقيل) في المنفصلتين (يواليهما) ان شاء (أو) وهبت (لهن) أو اسقطت حقها (سوّى) بين الباقيات وجوبا لانها صارت كالمعدومة (أو) وهبت (له فله التخصيص) بواحدة منهن لان الحق صار له فيضعه حيث شاء مراعيا ما مر في الموالاة (وقيل يسوّى) فيجعل الواهبة كالمعدومة هنا أيضا لان التخصيص يورث الايحاش وعلم مما تقرر ان هذه الهبة ليست على قواعد الهبات ومن ثم لم يشترط رضا الموهوب لها وجاز للواهبة الرجوع متى شاءت فيخرج لها اذا رجعت اثناء ليلتها والا قضى من حين الرجوع ولو أخذت على حقها عوضا لزمها رده لانه ليس عينا ولا منفعة فلا يقابل بمال لكن يقضى لها الا انها لم تسقط حقها مجانا ومر ان ما فات قبل علم الزوج برجوعها لا يقضى وواضح انه لا تصح هبة رجعية قبل رجعتها واستنبط السبكي مما هنا ومن خلع الاجنبي جواز النزول عن الوظائف بعوض ودونه والذي استقر رأيه عليه حل بذل العوض مطلقا وأخذه ان كان النازل اهلا لها وهو حينئذ لاسقاط حق النازل فهو مجرد افتداء وبه فارق منع بيع حق التحجر وشبهه كما هنا لا لتعلق حق المنزول له بها أو بشرط حصولها له بل يلزم ناظر الوظيفة تولية من تقتضيه المصلحة الشرعية ولو غير المنزول له ولا رجوع على النازل حينئذ كما مر وفيما اذا نزل مجانا ولم يقصد اسقاط حقه الا للمنزول له فقط له الرجوع قبل ان تقرر كهبة لم تقبض وحينئذ لا يجوز للناظر تقرير غير النازل حيث لا يجوز له عزله *(فصل)* في بعض أحكام النشوز وسوابقه ولواحقه اذا (ظهر امارات نشوزها) كخشونة جواب بعد لين وتعبيس بعد طلاقة واعراض بعد اقبال (وعظها) ندبا أي حذرها عقاب الدنيا بالضرب وسقوط المؤن والقسم والآخرة بالنار قال تعالى واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن وينبغي ان يذكر لها خبر الصحيحين

اذا باتت

(قوله) الا بين الصالحات كأنه لاخراج المرضى (قوله) لانه من بقية الى قوله كما بينته في النهاية (قوله) من القسم الى قوله ولا رجوع على النازل في النهاية (قوله) وبه فارق منع الخ يتأمل ما وجه الفارق المأخوذ من كلامه نعم يمكن ان يفرق بتأكد حق الوظيفة بالنسبة لحق التحجر ولهذا لو تولاها آخر مع أهلية صاحبها لم يصح بخلاف التحجر المار في احياء الموات يملكه الآخر وان اثم

(فصل لظهر)
هو خال من الحواشي

اذا باتت المرأة هاجرة فراش زوجها لعنتها الملائكة حتى تصبح (بلا هجر) ولا ضرب لاحتمال ان لا يكون نشوزا فلعلها تعتذر أو تتوب وحسن ان يستميلها بشئ والمراد نفى هجر يفوتها حقها من نحو قسم لحرمته حينئذ بخلاف هجرها فى المضجع فانه يجوز لانه حقه كما مر (فان تحقق نشوز) كمنع تمتع وخروج لغير عذر (ولم يتكرر وعظ وهجر) ندبا (فى المضجع) بفتح الجيم ويجوز كسرها أى الوطء أو الفراش لظاهر الآية لا فى الكلام لحرمته لكل أحد فيما زاد على ثلاثة أيام الا ان قصد به ردها عن المعصية واصلاح دينها لا حظ نفسه ولا الامرين فيما يظهر لجواز الهجر بل ندبه لعذر شرعى ككون المهجور نحو فاسق أو مبتدع وكصلاح دينه أو دين الهاجر ومن ثم هجر رسول الله صلى الله عليه وسلم الثلاثة الذين خلفوا ونهى الصحابة عن كلامهم ويحمل على ذلك أيضا ما جاء من مهاجرة السلف (ولا يضرب فى الاظهر) لعدم تأكد الجناية بالتكرر (قلت الاظهر يضرب) ان شاء بشرط ان يعلم افادة الضرب قيل وان لا تظهر عداوته لها والا تعين رفعها للقاضى وهو متجه مدركا لا نقلا (والله أعلم) كما هو ظاهر القرآن ولم نأخذ به فى المرتبة الاولى لوضوح الفرق بين الحالتين ونازع فيه جمع متأخرون واختاروا الاول (فان تكرر ضرب) ان علم ذلك أيضا مع الوعظ والهجر والاولى العفو ولا يجوز ضرب مدم أو مبرح وهو كما هو ظاهر ما يعظم ألمه بأن يخشى منه مبيح تيمم وان لم تنزجر الا به فيحرم المبرح وغيره كما يأتى ويؤيد تفسيرى للمبرح بما ذكر قول الروياني عن الاصحاب يضربها بمنديل ملفوف أو بيده لا بسوط ولا بعصا انتهى لكن قد ينافيه ما يأتى فى سوط الحدود والتعازير الا ان يفرق بأنه لما كان الحق هنا لنفسه والاولى العفو خفف فيه ما لم يخفف فى غيره ولا على وجه أو مهلك ولا لنحو نحيفة لا تطيقه وقد يستغنى عنه بالمبرح ولا ان يبلغ ضرب حرة أربعين وغيرها عشرين اما اذا علم انه لا يفيد فيحرم لانه عقوبة بلا فائدة وانما ضرب للعدو والتعزير مطلقا ولو لله لعموم المصلحة ثم ولم يجب الرفع هنا للحاكم لانه مشق ولان القصد ردها للطاعة كما افاده قوله تعالى فان أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا ولو ادعى ان سبب الضرب النشوز وأنكرت صدق كما بحثه فى المطلب لان الشرع جعله وليا فيه ويتجه انه انما يصدق بيمينه والفرق بينه وبين الولى واضح وان محله فيمن لم تعلم جراءته واستهتاره والا لم يصدق *تنبيه* قوله فان تكرر تصريح بمفهوم قوله اولا ولم يتكرر بعد ذكر ما فيه من الراجح ومقابله فما قيل لو قدمه على الزيادة وقيد الضرب فيها بعدم التكرر كان أقعد ممنوع بل الاقعد ما فعله لان التصريح بالمفهوم انما يكون بعد استيفاء ما فى المنطوق فتأمله (فلو منعها حقا كقسم ونفقة ألزمه القاضى توفيته) اذا طلبته فان لم يتأهل للحجر عليه الزم وليه بذلك وله بالشروط السابقة فى ضربها للنشوز كما هو ظاهر تأديبها لحقه كشتمه لمشقة الرفع للحاكم (فان اساء خلقه واذاها) بنحو ضرب (بلا سبب نهاه) من غير تعزير والقياس جوازه اذا طلبته لكن اجاب السبكى ومن تبعه بأن اساءة الخلق بين الزوجين تغلب والتعزير عليها يورث وحشة فاقتصر على نهيه رجاء ان يلتئم الحال بينهما ويؤيده الوطء فى الدبر اول مرة (فان عاد) اليه (عزره) بطلبها بما يراه (فان قال كل) من الزوجين (ان صاحبه متعد) عليه (تعرف) وجوبا فيما يظهر ان لم يظن فراقه لها ولم يندفع ما ظنه بينهما من الشر الا بالتعرف (القاضى الحال) بينهما (بثقة) أى ولو عدل رواية فيما يظهر ثم رأيت ما يأتى عن الزركشى وهو ظاهر فيه (يخبرهما) بفتح اوله وضم ثالثه بجارته لهما فان لم يكن لهما جار ثقة أسكنهما بجنب ثقة وأمره بتعرف حالهما وانهائه اليه لعسر اقامة البينة على ذلك وكلام المصنف كالرافعى صريح فى اعتبار العدالة دون العدد وبه صرح فى التهذيب وقال الزركشى الظاهر اعتبار من تسكن النفس لخبره لانه من باب الخبر لا الشهادة وايده غيره بأنهم لم يشترطوا صيغة شهادة

ولا نحو حضور خصم (ومنع الظالم) من ظلمه بنهيه له أول مرة بغير تعزير وثانيا بالتعزير وتعزيرها مطلقا وكان الفرق ان له شبهة من حيث ان الشارع جعله وليا عليها في التأديب فاحتيط له بخلافها فان لم يمتنع حال بينهما الى ان يرجع بل يظهر انه لو علم من جراءته وتهوره انه لو اختلى بها أفرط في اضرارها حال وجوبا بينه وبينها ابتداء لان الاسكان بجنب الثقة لا يفيد حينئذ ثم رأيت الامام قال ان ظن تعديه لم يحل وان تحققه أو ثبت عنده وخاف ان يضربها ضربا مبرحا حال بينهما لئلا يبلغ منها مالا يستدرك قال غيره فمن لم يذكر الحيلولة أراد الاول ومن ذكرها كالغزالي والحاوي الصغير والمصنف في تنقيحه أراد الثاني وهو صريح فيما ذكرته وشيخنا قال والظاهر ان الحيلولة بعد التعزير والاسكان انتهى وانما يتجه ان لم يعلم من الاسكان تولد ما مر (فان اشتد الشقاق) أي الخلاف (بعث القاضي) وجوبا والمنازعة فيه مردودة بأن هذا من باب رفع الظلامات وهو من الفروض العامة والمتأكدة على القاضي (حكما) ويسن كونه (من أهله وحكما) ويسن كونه (من أهلها) للآية فلا يكفي حكم واحد بل لا بد من حكمين ينظران في أمرهما بعد اختلاء حكم كل به ومعرفة ما عنده (وهما وكيلان لهما) لانهما رشيدان فلا يولى عليهما في حقهما اذ البضع حقه والمال حقها (وفي قول) حاكمان (موليان من الحاكم) لتسميتهما في الآية حكمين وقد يولى على الرشيد كالمفلس ويجاب بأن التولية على مال المفلس لا ذاته وما هنا ليس كذلك (فعلى الاول يشترط رضاهما) ببعثهما (فيوكل) هو (حكمه بطلاق وقبول عوض خلع وتوكل) هي (حكمها ببذل عوض وقبول طلاق به) ثم يفعلان الاصلح من صلح أو تفريق فان اختلف رأيهما بعث القاضي اثنين ليتفقا على شيء ولتعلق وكالتهما بنظر القاضي اشترط فيهما ما في امينه من حرية وعدالة واهتداء للمقصود ويسن ذكورتهما فان عجزا عن توافقهما أدب القاضي الظالم واستوفى حق المظلوم ولا يجوز لوكيل في طلاق ان يخالع لان وكيله وان افاده مالا فوت عليه الرجعة ولا لوكيل في خلع ان يطلق مجانا

(كتاب الخلع)

بالضم من الخلع بالفتح وهو النزع لان كلا لباس للآخر كما في الآية وأصله قبل الاجماع قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به فان طبن لكم للآية وخبر البخاري انه صلى الله عليه وسلم قال لثابت ابن قيس وقد سألته زوجته ان يطلقها على حديقتها التي أصدقها اياها خذ الحديقة وطلقها تطليقة وهو اول خلع في الاسلام وأصله مكروه وقد يستحب كالطلاق ويزيد هذا بندبه لمن حلف بالثلاث على شيء لا بد له من فعله وفيه نظر لكثرة القائلين بعود الصفة فالاوجه انه مباح لذلك لا مندوب على ان في التخلص به تفصيلا يأتي في الطلاق فتفطن له واذا فعل الخلع في هذه الصورة فليشهد عليه فانه اذا اعادها لا يقبل قوله فيه وان صدقته على ما جزم به بعضهم ويؤيده ما مر ان اتفاقهما على مفسد للعقد بعد الثلاث لا يفيد لرفعه التحليل فان قلت فلم قبلت البينة هنا كما هو مقتضى أمره بالاشهاد ثم قلت يمكن توجيهه لانها هنا لا ترفع العقد الموجب للوقوع بخلافها ثم فكانت التهمة فيها أقوى ثم رأيت شيخنا أفتى بعدم قبول بينته وهو القياس ولا نظر لتفاوت التهمة ولو منعها نحو نفقة لتختلع منه بمال ففعلت بطل الخلع ووقع رجعيا كما نقله جمع متقدمون عن الشيخ أبي حامد اولا بقصد ذلك وقع بائنا وعليه يحمل ما نقل عنه انه يصح ويأثم بفعله في الحالين وان تحقق زناها وكان الفرق انه لما اقترن المنع بقصد الخلع وكان يعسر تخليص مثل ذلك منه بالحاكم لمشقته وتكرره نزل منزلة الاكراه بالنسبة لالتزام المال بخلاف ما اذا لم يقصد ذلك فانه يتجه فيه القاضي وغيره غالبا فلم يلحقوه بالاكراه لذلك هذا غاية

(كتاب الخلع) (قوله) واذا فعل الخلع الى قوله (قوله) لرفعه ثم رأيت في النهاية (قوله) التحليل بلا لام وفي النهاية رفع (قوله) وان جرى في الانوار الخ ليس في أصله رحمه الله تعالى

ماوجه به ذلك وقضية قولهم انه لا يؤثر انهمار المبطل الاخذ بالطلاق صحته ووقوعه بائنا فى الحالين كما اقتضاه مانقلاه عن الشيخ واقه زعم انه اكراه فيهما فبعيد لان شرطه ان لا يمكن التخلص منه بالحاكم وهنا يمكن ذلك على ماتقرر (هو فرقة بعوض) مقصود كميتة وقودلها عليه راجع لزوج أو سيده ولو كان العوض تقديرا كأن خالعها على مافى كفها عالمين بأنه لاشئ فيه فانه يجب مهر المثل وكذا على البراءة من صداقها أو بقيته ولا شئ لها عليه ويؤخذ من اكتفائهم فى العوض بالتقدير صحة ماافتى به البلقينى ومن تبعه فيمن قال لزوجته قبل الدخول ان ابرأتنى من مهرك فأنت طالق فابرأته فانه يصح الابراء ويقع الطلاق لانها مالكة لكل المهر حال الابراء واذا صح لم يرتفع وقال آخرون لا طلاق لان من لازمه رجوع النصف اليه فلم يبرأ من الجميع فلم يوجد المعلق به من الابراء من كله ولان المعلق بصفة يقع مقارنا لها كما ذكروه فى تعاليق الطلاق وايده بعضهم بأنه يصح خلعها المنجز به لكنه يرجع عليها بنصف مهر المثل لفساد نصف عوضه برجوعه به للزوج ويجاب بمنع الملازمة لما مر انها لو أبرأته ثم طلقها لم يرجع عليها بشئ وبأن معنى قولهم فى تعاليق الطلاق الشرط علة وضعية والطلاق معلولها فيتقارنان فى الوجود كالعلة الحقيقية مع معلولها انه اذا وجد الشرط قارنه المشروط فهنا اذا وجد الابراء قارنه الطلاق بمقتضى لفظه والتشطير انما يوجد عقب الطلاق لانه حكم رتبه الشارع عليه وعقبه لم يبق مهر حتى يتشطر على ان جمعا على تقدمها بالزمان على معلولها واختاره السبكى وغيره بل على الاول بينهما تقدم وتاخر من حيث الرتبة ويفرق بين ماهنا والخلع المنجز بأن البراءة وجدت فى ضمنه وفى مسئلتنا وجدت متقدمة على وقت التشطير فلم يرجع منه شئ له امّا فرقة بلا عوض أو بعوض غير مقصود كدم أو بمقصود راجع لغير من مر كان علق طلاقها على ابرائها زيدا عما لها عليه فانه لا يكون خلعا بل يقع رجعيا وزعم ان وقوعه فى الدم رجعيا يمنع كونه بعوض فلا يحتاج لمقصود يرد بأن العوض فى هذا الباب يشمل المقصود وغيره فوجب التقييد بالمقصود وكان وقوعه رجعيا مانعا لكونه مقصودا الا لكونه عوضا ولو خالعها على ابرائه وابراء زيد فابرأتهما براءة صحيحة فهل يقع بائنا نظرا لرجوع بعضه للزوج أو رجعيا نظرا لرجوع البعض الآخر للاجنبى كل محتمل والاول أقرب لان رجوعه لغير الزوج يحتمل انه مانع للبينونة أو غير مقتض لها فعلى الثانى البينونة واضحة وكذا على الاول اذ كونه مانعا لها انما يتجه ان انفرد لا ان انضم اليه مقتض لها (بلفظ طلاق) أى بلفظ محصل له صريح أو كناية ومن ذلك لفظ المفاداة الآتى ولكون لفظ الخلع الاصل فى الباب عطفه على ماقبله من باب عطف الاخص على الاعم فقال (أو خلع) فالمراد بالخلع فى الترجمة معناه كما افاده حده له بما مر واركانه زوج وملتزم وبضع وعوض وصيغة (شرطه) أى الذى لا بد منه لصحته فلا ينافى كونه ركنا (زوج) أى صدوره من زوج وشرط الزوج ان يكون بحيث (يصح طلاقه) لانه طلاق فلا يصح ممن لا يصح طلاقه ممن يأتى فى بابه (فلو خالع عبد أو محجور عليه بسفه) زوجته معها أو مع غيرها (صح) ولو باقل شئ وبلا اذن لان لكل منهما ان يطلق مجانا فبعوض أولى (ووجب) على المختلع (دفع العوض) العين أو الدين (الى مولاه) أى العبد لانه ملكه قهرا ككسبه نعم المأذون له يسلم له وكذا المكاتب لاستقلاله وكذا مبعض خالع فى نوبته بناء على دخول الكسب النادر فى المهايأة فان لم تكن مهايأة فما يخص حريته (ووليه) أى السفيه كسائر أمواله فان دفعه له فان كان بغير اذنه ففى العين يأخذها الولى ان علم فان قصر حتى تلفت ضمنها على احد وجهين رجح ويوجه بأن الخلع لما وقع بها دخلت فى ملك السفيه قهرا نظير ماتقرر فى السيد فحينئذ تركها بيده بعد علمه تقصير أى تقصير فضمنها فان لم يعلم بها وتلفت فى يد السفيه رجع على المختلع بمهر المثل لا البدل أى لانه ضامنه ضمان عقد

(قوله) صحته ووقوعه بائنا معتمد
(قوله) ووقوعه تعقب ماسبق والمدل
قد يقال (قوله) مقصود كميتة
الى الا طلاق (قوله) وقوعه فى الدم الخ
الى قوله وزعم ان
(قوله) أى بلفظ محصل
فى النهاية (قوله) وان كان باذنه صح فى النهاية
الى قوله فان لم
الى قوله ويوجه بأن الخلع

لابد و فى الدين يرجع الولى عـلى المختلع بالمسمى لبقائه فى ذمته لعدم القبض الصحيح و يسترد المختلع من السـفيه ماسلمه له فان تلف فى يده لم يطالبه به ظاهرا كما مر فى الحجر وكذا فى العبد لكن له مطالبته اذا عتق نعم لو قيد احدهما الطلاق بالدفع أى أو نحوه اعطاء أو قبض أو اقباض كما هو ظاهر اليه جاز لها ان تدفع اليه ولا ضمان عليها لانها مضطرة للدفع اليه ليقع الطلاق عـلى انه عند الدفع ليس ملكه حتى تكون مقصرة بتسليمه له وانما هو ملكها ثم يملكه بعد وان كان باذنه صح فى القن فى العين والدين وفى السفيه فى العين وحينئذ متى لم يبادر الولى الى أخذها منه فتلفت فى يده ضمنها الا انه المقصر بالاذن له فى قبضها واما الدين ففى الاعتداد بقبضه له وجهان عن الدارمى ورجح الحناطى الاعتداد به كذا قاله الشيخان وظاهره انهما مع الحناطى فيما رجحه من الاعتداد وهو ما اقتضاه النص بل ظاهر عبارة البحر وغيره ان الدارمى رجحه أيضا حيث قال كما لو أمرها بالدفع الى أجنبى أى رشيد وهو ظاهر المذهب وعليه فاطلاق المتن الآتى انه لا يجوز للزوج توكيل سفيه فى قبض العوض محله حيث لم يأذن له وليه فى القبض والا جاز لانه اذا صح قبضه دين نفسه بالاذن ففى دين غيره كذلك بجامع ان ما فى الذمة لا يبرأ منه الا بقبض صحيح وقد جعلوه هنا صحيحا باذن وليه فليصح باذنه أيضا عن الغير ويؤيد ذلك القاعدة السابقة فى الوكيل ان الاصل فيه ان ما صحت مباشرته له بنفسه صح توكله فيه عن الغير وبهذا يعلم ان تقييد جمع متأخرين منهم السبكى صحة قبضه بما اذا كان العوض معينا أو علق الطلاق بنحو دفعه اليه بعيد من كلامهم وان هذا التقييد انما يحتاج اليه فيما اذا لم يأذن له الولى كما تقرر أو على الوجه الثانى وهو انه لا يعتد بقبضه ولو مع اذن الولى له فيه وجزم به الدارمى فلا يبرأ بتسليم العوض اليه مطلقا الا اذا بادر الولى فأخذه منه فيبرأ حينئذ على المنقول المعتمد ووجهه الاذرعى بأن المال وان كان باقيا عـلى ملكها لفساد القبض فهى بدفعها اليه اذنت فى قبضه عما عليها فاذا قبضه الولى من السفيه له اعتد به ويظهر ان هذه المبادرة لا تلزم الولى لانه لا ضرر على السفيه ببقائه فى يده لانها ان أخذته فواضح أو أخرته حتى تلف فى يد السفيه أو أتلفه فهى المقصرة فيرجع وليه عليها بعوضه ووقع لشارح هنا انه مزج المتن بما صيره صريحا فى وجوب الدفع للسفيه باذن الولى وهو بعيد حتى عـلى الوجه الاول لان فيه ورطة بقائه فى ذمة المختلع عـلى الوجه الثانى فكان الوجه جواز ذلك لا وجوبه ثم رأيت شيخنا انتصر أيضا لترجيح الاول (وشرط قابله) أو ملتمسه من زوجة أو أجنبى ليصح خلعه من أصله التكليف والاختيار وبالمسمى وسيأتى ان الوكيل السفيه اذا اضاف المال اليها يقع بالمسمى وقد ترد على عبارته (اطلاق تصرفه فى المال) بأن يكون غير محجور عليه لسفه أو رق لأن الاختلاع التزام للمال فهو المقصود منه (فان اختلعت امة) ولو مكاتبة على تناقض فيها والكلام فى رشيدة والا فكالسفيهة الحرة فيما يأتى وقول شيخنا ولو سفيهة أخذا من قول الماوردى لم يفرقوا بين رشدها وسفهها وهو مقتضى كلام الام يتعين حمله على السفيهة المهملة أو على صحته بالعين أو الكسب فى صورتيهما الآتيتين اما بالنسبة لما يلزم ذمتها فى الصور الآتية فلا بد من عدم الحجر كما هو واضح (بلا اذن سيد) لها رشيد (بدين أو عين ماله) أو مال غيره أو عين اختصاص كذلك (بانت) لوقوعه بعوض نعم ان قيد بتمليكها العين له لم تطلق (وللزوج فى ذمتها مهر مثل) يتبعها به بعد العتق واليسار (فى صورة العين) لانه المرد حينئذ ولو خالعته بمال وشرطته لوقت العتق فسد ورجع بمهر المثل بعد العتق وتعجب منه السبكى لانه شرط يوافق مقتضى العقد فكيف يفسده وقد يجاب بأنه ليس مقتضاه اختيارا وانما يحمل عليه للضرورة (وفى قول قيمتها) ان تقومت والا فمثلها (و) له (فى صورة الدين المسمى) كما يصح التزام الرقيق بطريق الضمان و يتبع به بعد العتق واليسار (وفى قول مهر مثل) و يفسد المسمى ورجحه أصله وجرى عليه

كثيرون

(قوله) جاز لها الخ لو قال للمختلع لكان أولى ليشمل الاجنبى (قوله) وان كان باذنه صح الى المتن ساقط من بعض النسخ وراجعت نسخة تلميذ الشارح شيخنا الزمزمى رحمه الله فرأيته ألحق هذه الزيادة بنسخته بعد ان لم تكن فيها وصحح عليها (قوله) فيرجع وليه عليها بعوضه حاصل ما تقرر ان العوض اذا ان يكون عينا أو دينا فان كان عينا واذن الولى فى الدفع له أو لم يأذن ولكنه تمكن من أخذها فلم يفعل حتى تلفت برئ المختلع فى الحالين وان لم يأذن الولى ولم يتمكن من أخذها منه لم يبرأ المختلع بل يرجع الولى عليه بمهر المثل وان كان دينا واذن الولى فى دفعه له أو لم يأذن ولكنه بادر فى أخذه برئ المختلع فى الحالين فان لم يأذن ولم يأخذه منه حتى تلف رجع الولى عـلى المختلع بالمسمى والله أعلم (قول المتن) وشرط قابله لو عبر بالباذل أو بالملتزم لشمل الملتمس وسلم من ايراد الوكيل الآتى لا فى كلام الشارح ايراده عليه (قوله) أو ملتمسه الى قوله فان قلت قياس اختلاعها فى النهاية الا قوله وقول شيخنا الى المتن

(قوله) او بهما اعطى كل الخ يتردد النظر بالنسبة لما يخص السيد هل الواجب بدله أخذا مما تقرر آنفا فيما لو زادت على مادونه أو نسبته من مهر المثل محل تأمل ولم يبين حكم مالو اختلعت بدين هل يطالب بجميعه و يؤخذ مما تملكه أو بمقدار حريتها وتبقى حصة الرق الى العتق محل تأمل أيضا (قوله) بان لم يذكر الى قوله (٩ ٢ ٢) فان قلت هو لا يؤثر فى النهاية (قوله) فينبغى جوازه أعنى صرف المال الخ قد يقال ينبغى أن يكون محله اذا غلب على ظنه عدم الرجعة لكونه عاميا يتخيل أنها بانت منه اما لو كان عارفا بالحكم وعلم من حاله أنه مع أخذ المال والخلع المذكورين يراجعها فينبغى أن يمتنع وان اشتبه أمر الزوج فحل تردد ولعل الاحوط عدم جواز الدفع لان الاصل فيه الحظر فلا يجوز العدول عنه الا عند تحقق المبيح وان كان الغالب ما أفاده الشارح فليتأمل (قوله) أخذا من أنه يجب الخ يؤخذ من التنظير أن المراد الوجوب على أصل ما جاز بعد امتناعه وجب (قوله) هو لا يؤثر بينونة أى بل يكون رجعيا فقد تقع الرجعة بعده فلا يحصل الا على المال منه ومما تقرر علم أن هذا السؤال والجواب ليسا فى نسخة الفاضل المحشى والا لم يستدرك بقوله لكن يتجه (قوله) والابانت ولا مال قال الزركشى والاذرعى كذا أطلقوه وينبغى تقييده بما اذا علم الزوج السفه والا فينبغى أنه لا يقع الطلاق لانه لم يطلق الا فى مقابلة مال بخلاف ما اذا علم لانه لم يطمع فى شئ أسى لك أن تقول الاوجه ان يقال ان كان عالما بسفهها وبعدم صحة اعطائها تعين الاحتمال الثانى لقطعه بعدم ارادة حقيقة الاعطاء وان كان جاهلا به تعين الاحتمال الاول لان الظاهر ارادة الحقيقة ثم ينبغى ان محل هذا التفصيل فيما اذا أطلق وان لم يرد احدهما على التعيين اما اذا أراد احدهما على التعيين فينبغى ان لا يقع قطعا عند ارادة التمليك

وان يقع قطعا عند ارادة الاقباض رجعيا (قوله) وان تأهل لترجيحه صادق بما اذا علم موليه ذلك ورضى به وهو محل تأمل والحال ان الحكم فى حد ذاته لا ينقض لعدم مخالفته النص والقياس الجلى (قوله) وليس من التعليق الى قوله وكذا ان تحمل فى النهاية

كثيرون لانها ليست أهلا للالتزام (وان أذن) السيد لها فى الاختلاع (وعين عينا له) من ماله (أو قدر دينا) فى ذمتها كألف درهم (فامتثلت تعلق) الزوج (بالعين) فى الاولى عملا باذنه نعم ان أذن لها أن تخالع برقبتها وهى تحت حر أو مكاتب لم يصح لان الملك قارن الطلاق فيمنعه ومن ثم لو علق طلاق زوجته المملوكة لمورثه بموته لم تطلق الا اذا قال ان مت فأنت حرة (و بكسبها) الحادث بعد الخلع ومال تجارتها الذى لم يتعلق به دين (فى الدين) فى الثانية عملا باذنه أيضا فان لم تكن مكتسبة ولا مأذونة فى ذمتها تتبع به بعد عتقها و يسارها وخرج بامتثلت مالو زادت على المأذون فيه فانها تتبع بالزائد فى الدين و بدله فى العين بعد العتق فان قلت قياس اختلاعها بعين بلا اذن ان الواجب هنا فى العين الزائدة حصتها من مهر المثل لو وزع على قيمتها وقيمة العين المأذون لها فيها قلت القياس ظاهر الا ان يوجه الطلاقهم هنا وجوب الزائد بانه وقع تابعا للمأذون فلم يتمحض فساده فوجب بدله (وان اطلق الاذن) بان لم يذكر فيه دينا ولا عينا (اقتضى مهر مثل) أى مثلها (من كسبها) المذكور ومابيدها من مال التجارة كما لو أطلقه لعبده فى النكاح فان زادت عليه فكما مر أما مبعضة فان اختلعت بملكها نفذ به أو بملك السيد فكما مر فى الامة أو بهما اعطى كل حكمه المذكور (وان خالع سفيهة) أى محجورا عليها بسفه بألف (أو قال طلقتك على ألف) أو على هذا (فقبلت) أو بألف ان شئت فشاءت فورا أو قالت له طلقنى بألف فطلقها (طلقت رجعيا) ولغا ذكر المال وان أذن لها الولى فيه لعدم أهليتها لالتزامه وليس للولى صرف مالها فى هذا ونحوه وان تعينت المصلحة فيه على ما اقتضاه اطلاقهم و يتعين حمله على ما اذا لم يخش على مالها من الزوج ولم يمكن دفعه الا بالخلع فينبغى جوازه أعنى صرف المال فى الخلع أخذا من أنه يجب على الوصى دفع جائر عن مال موليه اذا لم يندفع الا بشئ فان قلت هو لا يؤثر بينونة لان الزوج لا يملكه قلت الغالب فى الواقع رجعيا أنه يؤل الى البينونة فكان جواز ذلك محصلا ولو ظنا السلامتها من أخذ مال لها أكثر من ذلك والكلام فيما بعد الدخول والابانت ولا مال كما نبه عليه المصنف وهو واضح وفيما اذا لم يعلق الطلاق بنحو ابرائها من صداقها والا لم يقع خلافا للسبكى وان أبرأته لا يبرأ وفيما اذا علم أنه لا يصح التزامها المال والا لم يقع على ما شذ به الامام وان تبعه جمع لكن المنقول المعتمد أنه لا فرق لتقصيره ومن ثم أفتى بعضهم بأنه لو حكم بالاول حاكم نقض حكمه أخذا من قول السبكى ليس للحاكم الحكم بالشاذ فى مذهبه وان تأهل لترجيحه وليست المراهقة كالسفيهة فى ذلك على المعتمد فلا يقع عليها مطلقا الا ان السفيهة متأهلة للالتزام بالرشد حالا ولا كذلك الصبية (فان لم تقبل لم تطلق) لان الصيغة تقتضى القبول نعم ان نوى بالخلع الطلاق ولم يضمر التماس قبولها وقع رجعيا كما يعلم مما يأتى ولو علق باعطاء السفيهة فاعطته لم يقع على الارجح عند البلقينى من احتماليه لانه يقتضى التمليك ولم يوجد وفرق بينه و بين ما يأتى فى الامة بان تلك يلزمها مهر المثل فهى أهل لالتزامه بخلاف السفيهة ورجح شيخنا احتماله الثانى وهو انسلاخ الاعطاء عن معناه الذى هو التمليك الى معنى الاقباض فتطلق رجعيا وعلله بتنزيل اعطائها منزلة قبولها انتهى وفيه نظر وان قال انه مقتضى كلام الشيخين لان الاصل فى الاعطاء أنه يقتضى الملك وانما خرجنا عنه فى الامة لما تقرر أن لها ذمة قابلة للالتزام ببدل المعطى ولا كذلك السفيهة فاجريناها على القاعدة لان اعطاءها لا يقتضى ملكا ولا بدلا له ويفرق بين قبولها واعطائها بان اعتبار قبولها ليس لوجود تعليق محض يقتضى التمليك بل لما فيه شائبة تعليق على ما لا يقتضى الملك بخلاف اعطائها فان التعليق به محض ومنزل على الملك ولم يوجد فاندفع تنزيله منزلته وليس من التعليق منه قولها بذلت لك أو بذلت من غير لك صداقى على طلاقى فقال أنت طالق فيقع رجعيا لان التعليق انما تضمنه كلامها لا كلامه وحينئذ لا يبرأ وان كانت

رشيدة لان هذا البذل لغو لانه لا يستعمل الا في الاعيان و بفرض صحته في الديون هو متضمن لتعليق
الابراء وتعليقه يبطله ثم رأيت غير واحد أفتوا بما ذكرته مع تعرض بعضهم لكون ابن عجيل والحضرمي
قالا بوقوعه بائنا بمهر المثل لكنه أشار الى أن ذلك لم يثبت عنهما وبعضهم وهو الكمال الرداد شارح
الارشاد للمبالغة في رد هذه المقالة فقال في حاكم حكم بالبينونة ينقض حكمه أي لانه لا وجه له اذ الزوج
لم يربط طلاقه بعوض ولا عبرة بكونه انما طلق لظنه سقوط الصداق عنه بذلك لتقصيره بعدم التعليق به
ومن ثم لو قال بعد البذل أنت طالق على ذلك فقبلت وقع بائنا بمهر المثل لانه لم يعلق بالبراءة حتى يقتضي
فسادها عدم الوقوع بل بالبذل وهو لا يصح فوجب مهر المثل ولك ان تحمل كلام ابن عجيل والحضرمي
ان صح عنهما على ما اذا نويا بذل مثل الصداق وجعلاه عوضا ففي هذه الحالة يقع بائنا بلا شك ثم ان علماه
وجب والا فمهر المثل بخلاف ما اذا لم ينويا ذلك فانه لا وجه للوقوع بائنا حينئذ لانها ان أرادت ببذلت
الابراء كما هو المتبادر منها اذ لا تستعمل عرفا الا في ذلك فان قلنا ان البذل لا يصح استعماله مرادا به الابراء
لما بينهما من التنافي كما يأتي بيانه آخر الفصل الذي بعد هذا فواضح ان طلاقه لم يقع بعوض أصلا فلا وجه
الا وقوعه رجعيا وان قلنا انه يصح ارادة ذلك به لغلبة استعماله فيه عرفا فهو ابراء معلق وهو لا يصح لانه
حينئذ بمنزلة ابرأتك من صداقي على طلاقي فقال انت طالق وهذا ابراء باطل لانه معلق بالطلاق واذا بطل
الابراء لم يبق عوض يقتضي البينونة و بتسليم أنه ليس تعليقا وأن على بمعنى مع نظير طلاقها بصحة براءتها
فلا عوض هنا ملتزم أيضا فلا بينونة وقد تقرر أن طمعه فيه بلا لفظ يدل عليه لا يفيده شيئا فاتضح أنه
لا وجه لما قاله ذانك الامامان الا ان حمل على ما ذكرته ومما يعين ذلك ما يأتي عن ابن عجيل ثم أنه لو علق
بالبراءة فأتت بلفظ البذل لم يقع لانه لا يحتمله فهذا صريح في رد ما قاله هنا من البينونة ان لم نحمله على ما ذكر
وان الوجه الذي لا يجوز غيره فيما عدا هذه الصورة أنه لا يقع الا رجعيا فتأمله ثم رأيت صاحب العباب
قال في فتاويه ما حاصله ان علم الزوج بما قالت أي بحكمه أنه لا معاوضة فيه فهو مبتدئ بطلاق فيقع
رجعيا وان ظن أنه وجد منها التماس بعوض صحيح فيظهر فيه احتمالان أقربهما عدم الوقوع لان جوابه
يقدر فيه اعادة ذكر ذلك العوض المذكور وهو لو قال كذلك جاهلا لم تطلق اذ لا عوض صحيح ولا فاسد بل
ولا التماس طلاق فكأنه قال ابتداء طلقتك بكذا ولم تقبل ثم قال والاحتمال الثاني وقوعه بمهر المثل
كقولها ان طلقتني فانت برئ من صداقي فطلق جاهلا بفساد البراءة على ما اختاره البلقيني وغيره
من الفرق بين علمه وجهله وهذا الاحتمال ضعيف لانه في هذه الصورة وجد منها التماس الطلاق
فالفساد انما هو في العوض فقط وفي مسئلتنا لم تلتمس طلاقا أصلا انتهى وما وجه به ما اعتمده من وقوعه
رجعيا في حالة العلم موافق لما قدمته ان طلاقه لم يقع بعوض أصلا ومن عدم وقوعه في حالة الجهل لما ذكره
يرده قولنا السابق انه لم يربط طلاقه بعوض ولا عبرة بكونه الى آخره فان قلت ينافي افتاءه المذكور قوله
في عبابه و يظهر ان بذلت صداقي على طلاقي كأبرأتك على الطلاق قلت لا ينافيه لما يأتي فيه ثم عن
الخوارزمي بما فيه مبسوطا ولو قال أنت طالق على صحة البراءة فان ابرأت براءة صحيحة وقع والا فلا ويظهر
أنه يقع هنا رجعيا كما هو التحقيق المعتمد في طلقتك بصحة براءتك لان الباء هنا كما احتملت المعية المردود به
قول المحب الطبري يقع بائنا كذلك على تأتي بمعنى مع فساوت الباء في ذلك ولو قالت بذلت صداقي على
طلاقي وتخلي لي بيتك فقال أنت طالق على ذلك ولا اخلي لك البيت وقع بائنا كما قاله جمع وهو ظاهر ان
قبلت والا فلا وجه للبينونة وعليها قال بعضهم بمهر المثل ولا يبرأ من المهر وقال بعضهم يوزع المسمى على
مهر المثل وقيمة البيت أي نظير ما مر في الوصية بمنفعة مجهولة لانها بذلت مهرها في مقابلة الطلاق
والتخلية فوقع بما يقابله منه وفي ان أبرأتني من صداقك فقالت نذرت لك به قال جمع لا يقع شئ أي والنذر

> (قوله) بذل مثل الصداق
> هل يرد على هذا ما تقدم ان البذل
> لا يستعمل الا في الاعيان فحشي
> أقول يرد عليه بلاشك والفرق
> بينهما تحكم (قوله) لم تلتمس طلاقا
> قال الناقل المحشي فيه نظر انتهى
> والامر كما قال اذ قولها بذلت
> صداقي ظاهر في الالتماس (قوله)
> وعليها الخ لا يخفى ان هذا التفريع
> انما يتضح مع قطع النظر عما زاده
> بقوله وهو ظاهر ان تمسع النظر له
> فيظهر انها تبين بالصداق لوجود
> أنت طالق على ذلك أي على
> الصداق مع قبولها وقوله ولا اخلى
> لا تأثير له كما هو واضح

صحيح واستشكل بان هبة الدين لمن عليه ابراء وردّ بفقد صيغة البراءة أي والهبة المتضمنة لها ولا نظر
لتضمن النذر لها أيضا لانه تضمن بعيد كما هو ظاهر ومحله حيث لم ينو سقوط الدين عن ذمته والا بانت
بذلك وبرئ (و يصح اختلاع المريضة مرض الموت) لان لها صرف مالها في شهواتها بخلاف السفيهة
(ولا يحسب من الثلث الا الزائد على مهر مثل) لان الزائد عليه هو التبرع وليس على وارث لخروجه
بالخلع عن الارث ومن ثم لو ورث ببنوة عمومة مثلا توقف الزائد على الاجازة مطلقا اما مهر المثل فاقل فمن
رأس المال وفارقت المكاتبة بأن تصرف المريض أقوى ولهذا لزمته نفقة الموسرين وجاز له صرف المال
في شهواته بخلاف المكاتب ويصح خلع المريض الزوج باقل شئ لانه يصح طلاقه مجانا فاولى بشئ ولان
البضع لا تعلق للوارث به والاجنبي من ماله ويعتبر من الثلث مطلقا لانه تبرع محض فان قلت قضية العلة
ان الزوج لو كان وارثه احتيج للاجازة مطلقا قلت لا لان التبرع ليس عليه لان ما أخذه في مقابلة عصمته
التي فكها فان قلت فهو تبرع عليها حينئذ فلينظر لكونها وارثة للاجنبي قلت العائد لها قد لا تكون
راضية به وبفرضه فعدم اذنها لم يمحض التبرع عليها والحاصل ان ما هنا كفداء الاسير في ان التبرع
ليس على الآسر بل على المأسور لكنه مع ذلك غير محض لان انتفاعه بالمال المبذول أمر تابع لفكه
من الاسر لا مقصود فكذا هنا فتأمله ونظروا في قولهم السابق الا الزائد على مهر مثل لا هنا لان البضع
مقوم على الزوجة فنظر لقيمته والزائد عليها الا على الاجنبي فلم ينظر لذلك (و) يصح اختلاع (رجعية
في الاظهر) لانها في حكم الزوجات نعم من عاشرها وانقضت عدتها لا يصح خلعه اياها كما بحثه الزركشي
مع وقوع الطلاق عليها لان وقوعه بعد العدة تغليظ عليه فلا عصمة يملكها حتى يأخذ في مقابلتها
مالا كما في قوله (لا بائن) بخلع أو غيره اذ لا يملك بضعها وسيعلم مما يأتي انه بعد نحو وطء في ردة
أو اسلام أحد نحو وثنيين موقوف (ويصح عوضه قليلا وكثيرا دينا وعينا ومنفعة) كالصداق ومن
ثم اشترط فيه شروط الثمن فلو خالع الاعمى على عين لم تثبت نعم الخلع على ان تعلمه بنفسها سورة من
القرآن ممتنع لما مر من تعذره بالفراق وكذا على انه برئ من سكناها لحرمة اخراجها من المسكن فلها
السكنى وعليها فيهما مهر المثل وتحمل الدراهم في الخلع المنجز على نقد البلد وفي المعلق على دراهم
الاسلام الخالصة فلا يقع باعطاء مغشوش على ما صححاه ونوزعا فيه (ولو خالع بمجهول) كثوب من
غير تعيين ولا وصف أو بمعلوم ومجهول أو بما في كفها ولا شئ فيه وان علم ذلك كما مر (أو) نحو
مغصوب أو (خمر) ولو معلومة وهما مسلمان أو غير ذلك من كل فاسد يقصد والخلع معها (بانت
بمهر المثل) لانه عقد على منفعة بضع فلم يفسد بفساد عوضه ورجع الى مقابله كالنكاح ومن صرح
بفساده مراده من حيث العوض (وفي قول ببدل الخمر) المعلومة نظير ما مر في الصداق على
الضعيف أيضا هذا حيث لا تعليق أو علق باعطاء مجهول يمكن مع الجهل بخلاف ان ابرأتني من صداقك
ومتعتك مثلا أو دينك فأنت طالق فابرأته جاهلة به أو بما ضم اليه فلا تطلق لانه انما علق بابراء صحيح
ولم يوجد كما في ان برئت خلافا لمن فرق بينهما هنا أما الفرق باقتضاء الاولى مباشرتها للبراءة بلفظها
أو مرادفه دون نحو النذر ولا كذلك الثانية فواضح لا نزاع فيه ومثل ذلك ما لو ضم للبراءة اسقاطها
لحضانة ولدها لانها لا تسقط بالاسقاط وجهله كذلك وقولهم لا يشترط علم المبرأ محله فيما لا معاوضة فيه
بوجه كما اعتمده جمع محققون منهم الزركشي وغلط جمعا أخذوا كلام الاصحاب على اطلاقه فأخذ جمع
بعدهم بهذا الاطلاق ليس في محله وان انتصر له بعضهم واطال فيه فان علما ولم تتعلق بزكاة وابرأته
رشيدة في مجلس التواجب وسيأتي بيانه وقع بائنا فان تعلقت بزكاة فلا طلاق لان المستحقين ملكوا
بعضه فلم يبرأ من كله وتنظير شارح فيه وجزم جمع بوقوعه بائنا بمهر المثل ليس في محله كما يأتي آخر الباب

(قوله) لان الزائد الى قوله والاجنبي
من ماله في النهاية (قوله)
ويعتبر من الثلث فان لم تخرج
من الثلث فالحكم (قوله)
مطلقا لانه أي سواء كان مهر المثل
أو أقل أو أكثر (قوله) لعدم اذنها
قد يقال حقيقة التبرع لا يتوقف
تحققها على اذن المتبرع عليه
وتسلمه فغاية ما يقال فيما لو أذنت له
اختلاعها بماله نعم قد يفرق بأن
العائد لها منفعة لا تقبل الاشتراك
(قوله) قلت العائد لها الخ يحتاج
لتأمل (قوله) و يصح اختلاع الى
قول المصنف و يصح في النهاية
(قوله) كالصداق الى المتن في النهاية
(قوله) كثوب الى قوله وقد
اختلف جمع في النهاية الا قوله
خلافا لمن فرق الى قوله ومثل
ذلك والا قوله وتنظير شارح الى
قوله وظاهر ان العبرة الخ والا قوله
ومر في شرح الى قوله ولو أبرأته الخ
والا قوله ومر في الضمان (قوله)
باعطاء مجهول يمكن مع الجهل
يتأمل المراد به و يحتمل أن يكون
المراد به ما في أصل الروضة هنا وهو
ما نصه وان قال ان أعطيتني ثوبا
صفته كذا فأنت طالق فأعطته
ثوبا بتلك الصفة طلقت انتهى
(قوله) لا نزاع فيه الخ نعم يتردد
النظر في ان برئت هل يشمل براءة
الاستيفاء حتى لو أعطاها الزوج
الصداق أو اداه عنه أجنبي
طلقت أو يقتصر على براءة الاسقاط
لانها المتبادرة من العبارة محل
تأمل ولعل الاول أقرب لان لفظ
برئت حقيقة في القسمين

وظاهر ان العبرة بالجهل به حالا وان أمكن العلم به بعد البراءة وليس كقارضتك ولك سدس ربع عشر الربح لانه منتظر فكفى علمه بعد والبراءة ناجزة فاشترط وجود العلم عندها فاندفع قياسها على ذلك ومر فى شرح قوله وفى البلد نقد غالب تعين ماله تعلق بذلك والحاصل ان ما هنالك اما معين أو فيما لا معاوضة فيه وهو مسئلة الكتابة ولو أبرأته ثم ادعت الجهل بقدره فان زوجت صغيرة صدقت بيمينها أو بالغة ودل الحال على جهلها به لكونها مجبرة لم تستأذن فكذلك والا صدق بيمينه والطلاق الزيلى تصديقه فى البالغة محمول على ذلك ومر فى الضمان ماله تعلق بذلك وفى الانوار لو قال ان أبرأتنى من صداقك فأنت طالق وقد أقرت به لثالث فأبرأته ففى وقوع الطلاق خلاف مبنى على ان التعليق بالابراء محض تعليق فيبرأ وتطلق رجعيا أو خلع بعوض كالتعليق بالاعطاء والاصح الثانى وعلى هذا فاقيس الوجهين الوقوع كانت طالق ان أعطيتنى هذا المغصوب فأعطته ولا يبرأ الزوج وعليها له مهر المثل انتهى وقوله فيبرأ فيه نظر لان الغرض انها أقرت به لثالث فكيف يبرأ وقد يجاب بأنه يبرأ بفرض كذبها فى اقرارها ويجرى ذلك فيما لو احالت به ثم طلقها على البراءة منه فابرأته ثم طالبه المحتال وأقام بحوالتها له قبل الابراء بينة فيغرمه اياه ويرجع الزوج عليها بمهر المثل هذا والذى دل عليه كلامهم ان الابراء حيث أطلق انما ينصرف للصحيح وحينئذ فقياس ذلك انه لا يقع طلاق فى الصورتين لانه لم يبق حال التعليق دين حتى يبرأ منه نعم ان أراد التعليق على لفظ البراءة وقع رجعيا وفارق المغصوب بأن الاعطاء قيد به والطلاق على ما فى كفها مع علمه انه لا شئ فيه بأنه ذكر عوضا غايته انه فاسد فرجع لبدل البضع بخلاف الابراء المعلق لا ينصرف الا لموجود يصح الابراء منه ومر انه لو علق بابراء سفيهة فأبرأته لم يقع وان علم سفهها فقياسه هنا عدم الوقوع وان علم اقرارها أو حوالتها وقد اختلف جمع متأخرون فيما لو أصدق ثمانين فقبضت منها أربعين ثم قال لها ان أبرأتنى من مهرك الذى تستحقينه فى ذمتى وهو ثمانون فأنت طالق فابرأته منها فقيل يبرأ وتبين لان المقصود براءة ذمته منها وقيل لا براءة ولا طلاق لانه معلق على صفة هى البراءة من ثمانين ولم توجد والبراءة انما وقعت منها فى مقابلة الطلاق ولم يوجد وقيل لا طلاق لذلك وتصح البراءة لانها لم تعلقها بشرط وافتى الشيخ اسماعيل الحضرمى بالاول وهو الاوجه ان علم الحال وان نوزع فيه لان قوله الذى تستحقينه بذمتى مع علمه بأنه لم يبق فى ذمته الا أربعون يبين أن مراده بقوله وهو ثمانون باعتبار أصله لا غير ولا ينافيه خلافا لمن زعمه قولهم لو اضاف فى حلفه لفظ العقد الى نحو خمر كلا أبيعها لم يحنث ببيعها حملا للمطلق على عرف الشرع لان ما هنا كذلك لانا حملنا البراءة على عرف الشرع وهو فراغ ذمته عما لها واولنا ما وهم خلاف ذلك ويفرق بينه وبين ان أعطيتنى ذا الثوب وهو هروى فاعطته مرويا لم يقع بأن هذا لم يقترن به ما يخرجه عن ظاهره بخلاف ذاك اقترن به ذلك وهو الذى الى آخره كما تقرر وافتى بعضهم فى ان أبرأتنى هى وابوها فابرآه معا أو مرتبا بعدم وقوعه ويوجه بأن التعليق بابراء الاب كهو بابراء السفيهة ولو قال ان أبرأتنى من مهرك فأنت طالق بعد شهر فابرأته برئ مطلقا ثم ان عاش الى مضى الشهر طلقت والا فلا كما سيعلم من مبحث التعليق بالاوقات ولو قال أنت طالق ان أبرأتنى وان لم تبرئنى فالذى يتجه وقوعه حالا وجدت براءة أولا ما لم يقصد التعليق فيترتب عليه حكمه ووقع لبعضهم خلاف ذلك وليس كما زعم وفى الانوار فى أبرأتك من مهرى بشرط ان تطلقنى فطلق وقع ولا يبرأ لكن الذى فى الكافى وأقره البلقينى وغيره فى أبرأتك من صداقى بشرط الطلاق أو وعليك الطلاق أو على ان تطلقنى تبين ويبرأ بخلاف ان طلقت ضرتى فأنت برئ من صداقى فطلق الضرة وقع الطلاق ولا براءة انتهى ففرق بين الشرط التعليقى والشرط الالزامى والذى يتجه ما فى الانوار لان الشرط المذكور متضمن

للتعليق

(قوله) لم تستأذن يتردد النظر فيما لو استاذنت فى النكاح دون المهر ولعل الاقرب تصديقها أيضا

(قوله) فيبرأ أى مع قطع النظر عن الاقرار بالمبرأ منه فالاقرار فى المبنى عليه غير ملحوظ بالكلية كما هو واضح وحينئذ فلا اشكال فى قوله فيبرأ وتطلق رجعيا الا ان التفريع انما هو بالنسبة للمبنى عليه لا للمبنى خلافا لما توهمه الشارح ومن تبعه ولا حاجة الى ما تكلفه من الجواب كما هو واضح لا غبار عليه والله أعلم

(قوله) بان الاعطاء قيد به والابراء قيد به لك أن تقول الذى لم يبق لها فيه حق فهو كتقييد الاعطاء بالمغصوب الذى ليس لها فيه ذلك فتدبر

(قوله) ان أبرأتنى هى وأبوها أى من صداقها أو نحوه من دونها كما هو واضح بخلاف ما اذا كان المراد بابراء الاب ابراؤه من دين يتعلق به فانه يقع بشرطه

(قوله) ما لم يقصد التعليق كان مراده تعليق الطلاق بالابراء وحينئذ فقوله وان لم تبرئنى شرط حذف جوابه أى وان لم تبرئنى فلا طلاق بخلاف الطلاق على ما فى الكف فانه معلق وان كان تعليقه بفاسد كما مر

للتعليق أيضا فلتتأت فيه الآراء المشهورة في ان طلقتني فأنت برىء من مهرى فطلق يقع رجعيا قال الاسنوى وهو المشهور في المذهب يقع بائنا بمهر المثل ونقلاه عن القاضي واعتمده جمع محققون يقع بائنا بالبراءة كطلقني بالبراءة من مهرى وهو ضعيف جدا والفرق بينه وبين مانظر به واضح لان هذا معاوضة وذاك محض تعليق واعتماد الزركشي الاول مع علمه بفساد البراءة والثاني مع جهله جار على الضعيف فيما لو طلقها على ما في كفها ولا شئ فيه والمعتمد انه لا فرق والذي يتجه ترجيحه من حيث المدرك الاول مطلقا لان تعليق البراءة يبطلها وهو لم يعلق على شئ وايقاعه في مقابلة ما ظنه من البراءة لا يفيده لتقصيره بعدم التعليق عليه لفظا بخلاف المطلق على ما في الكف وافتى بعضهم في انت طالق على صحة البراءة بانها اذا ابرأته براءة صحيحة فورا بانت لتضمنه التعليق والمعاوضة كان ابرأتني وقد سئل الصلاح العلائى عن انت طالق على البراءة فافتى بانه بائن أي ان وجدت براءة صحيحة وقال انه وان لم يره مسطورا لكن القواعد تشهد له انتهى وزيادة لفظ صحة لا تقتضي التغاير في الحكم فان قلت التحقيق المعتمد في طلاقك بصحة براءتك انه لا تعليق فيه فاذا صحت وقع رجعيا لان الباء وان احتملت السببية او غلبت فيها وهي متضمنة للتعليق هي مع ذلك محتملة للمعية فنظروا لهذا مع ضعفه لتأيده باصل بقاء العصمة المنافية للبينونة وكذلك على تحتمل المعية لاتيانها بمعناها نحو على حبه لذو مغفرة للناس على ظلمهم فكان ينبغي النظر فيها لذلك حتى يقع رجعيا قلت قد يفرق على بعد بان تبادر المعية من الباء اظهر منه من على ويدل له ان بعض المحققين الملتزمين لحكاية جميع الاقوال لم يحك خلافا في كون الباء بمعنى مع بخلاف على بمعنى مع فانه حكى فيها خلافا بل اشار الى انه خلاف ما عليه الجمهور والحاصل ان الاوجه وقوعه رجعيا كما قدمته اما خلع الكفار بنحو خمر فيصح نظرا لاعتقادهم فان اسلما قبل قبض كله وجب مهر المثل او قسطه نظير ما مر في نكاح المشرك واما الخلع مع غيرها ككاب او اجنبي على ماذكرا وقنها او صداقها ولم يصرح بنيابة ولا استقلال فيقع رجعيا ومر صحته بميتة لا دم فيقع رجعيا ككل عوض لا يقصد والفرق انها تقصد لاغراض لها وقع عرفا كاطعام الجوارح ولا كذلك هو فاندفع ما قيل انه يقصد لمنافع كثيرة كما ذكره الاطباء لانها كلها تافهة عرفا فلم ينظروا لها وكذا الحشرات مع ان لها خواص كثيرة ولو خالع بمعلوم ومجهول فسد ووجب مهر المثل كما مر أو بصحيح وفاسد معلوم صح في الصحيح ووجب في الفاسد ما يقابله من مهر المثل (واهما التوكيل) في الخلع كما قدمه في بابه لكنه ذكره توطئة لقوله (فلو قال لوكيله خالعها بمائة) من نقد كذا (لم ينقص منها) وله الزيادة عليها ولو من غير جنسها لوقوع الشقاق هنا فلا محاباة وبه فارق بيع هذا من زيد بمائة كما مر وان أطلق نحو خالعها بمال وكذا خالعها بناء على أن ذكر الخلع وحده يقتضي المال (لم ينقص عن مهر مثل) وله أن يزيد (فان نقص فيهما اى في الاولى أى نقص كان وفارقت الثانية بان المقدر يخرج عنه باى نقص بخلاف المحمول عليه الاطلاق ويؤيده بل يصرح به ما مر في الوكالة انه في بعه بمائة لا ينقص عنها ولو تافها بخلاف بعه لا ينقص عن ثمن المثل مالا يتغابن بمثله او خالع بمؤجل او بغير الجنس أو الصفة وفي الثانية نقصا فاحشا او خالع بمؤجل او بغير نقد البلد (لم تطلق) للمخالفة كالبيع (وفي قول يقع بمهر المثل) كالخلع بخمر وهو المعتمد في حالة الاطلاق كما صححه في اصل الروضة وتبعوه وفارق التقدير بأن المخالفة فيه صريحة فلم يكن المأتي به مأذونا فيه (ولو قالت لوكيلها اختلع بألف فامتثل) أو نقص عنها (نفذ) لموافقته الاذن (وان زاد) او ذكر غير الجنس او الصفة كغير نقد البلد (فقال اختلعتها بالفين من مالها بوكالتها) أو اطلقت فزاد على مهر المثل وأضاف اليها هنا أيضا (بانت ويلزمها مهر المثل) ولا شئ عليه على المعتمد لانه قضية فساد العوض بزيادته فيه مع اضافته اليها ويفرق بين هذا وما مر ان نقص وكيله عن مقدره يلغيه بان البضع مقوم عليه ولم يسمح به

(قوله) الاوجه وقوعه رجعيا أى في طلاقك على صحة براءتك (قوله) كما قدمته أى قبيل قول المصنف ويصح اختلاع المريضة (قوله) في الخلع الى قوله والحاصل في النهاية الا قوله ويؤيده الى قوله أو خالع بمؤجل أو بغير الجنس والا قوله يفرق بين هذا وما مر الى المتن والا قوله وقد نواها (قول المتن) خالعها بمائة يتردد النظر فيما لو قال له خالعها بمهر المثل فهل هو كالتعيين أو كالاطلاق محل تأمل ولعل الثاني أقرب ويؤيده جعلهم خالعها بمال من صور الاطلاق لان مقدار المال مجهول فيها (قوله) بخلاف المحمول عليه الاطلاق محل تأمل نعم قد يقال المقدار في التعيين تحديدي فضر أى نقص كان وفي مهر المثل تقريبي فلا يضر فيه الا الفاحش (قوله) نقصا فاحشا مقتضى صنيعه أنه اذا لم يفحش وقع به حتى على مصحح أصل الروضة الآتي ومقتضى الطلاق الروض حيث قال أو بدونه وجب مهر المثل خلافه ولم يتعقبه شارحه بتقييد الدون فليتأمل وليحرر وقد يؤيد الاول مسئلة التوكيل في البيع والله أعلم (قول المتن) وفي قول يقع بمهر المثل ينبغي أن يكون حالا من نقد البلد فيما لو خالع بمؤجل من غير نقد البلد (قوله) وهو المعتمد شامل لما زاده الشارح ثم ولعل مراده بما زاده الشارح قوله أو خالع بمؤجل أو بغير نقد البلد فليتأمل (قول المتن) وان زا أى وان كان مع ما زاده دون مهر المثل كما يؤخذ من حكاية المقابل في الروضة المصوب كما أشار اليه الشارح فيما يأتي (قوله) على المعتمد مقابله في الحاوى ان عليه الزائد على مهر المثل واذا غرمه لا يرجع به عليها

الا بقدره بخلافها فان قصدها التخلص لا غير وهو حاصل بالغاء مسماه ووجوب مهر المثل (وفى قول) يلزمها (الاكثر منه) أى مهر المثل (ومما سمته) لان الاكثر ان كان المهر فهو الواجب عند فساد المسمى أو المسمى فقد رضيت به وفى الروضة وغيرها حكاية هذا القول على غير هذا الوجه وصوبت (وان اضاف الوكيل الخلع الى نفسه) بأن قال من مالى (فخلع أجنبى) وسيأتى صحته (والمال) كله (عليه) دونها لان اضافته لنفسه اعراض عن التوكيل واستبداد بالخلع مع الزوج (وان أطلق) بأن لم يضفه لنفسه ولا اليها وقد نواها فقال اختلعت فلانة بالفين (فالاظهر ان عليها ما سمته) لانها التزمته (وعليه الزيادة) لانها لم ترض بها فكأنه افتداها بما سمته وزيادة من عنده وهذا باعتبار استقرار الضمان والا فقد علم مما قدمه فى الوكالة ان للزوج مطالبة الوكيل بالكل فاذا غرمه رجع عليها بقدر ما سمته والحاصل انه فيما اذا امتثل مقدرها أو نقص منه ان صرح بالوكالة عنها والا طولب أيضا ثم يرجع عليها بعد غرمه ما لم ينو التبرع فان لم يمتثل فى المال بأن زاد على مقدرها أو ذكر غير جنسه وقال من مالها بوكالتها بانت بمهر المثل ولا يطالب به الا ان ضمن فبمسماه ولو ازيد من مهر المثل وان ترتب ضمانه على اضافة فاسدة لان الخلع لما استقل به الاجنبى أثر فيه الضمان بمعنى الالتزام وان ترتب على ذلك بخلاف ضمان نحو الثمن ولها هنا الرجوع عليه بما زاد على مسماها ان غرمته لان الزيادة تولدت من ضمانه أو قال من مالى أو لم ينوها فخلع أجنبى فيلزمه المسمى جميعه ولا يرجع عليها بشئ وان نواها طولب بمسماه ولو ازيد من مسماها وهى بما سمته كما لو اضاف لها مسماها وله الزائد عليه فان غرم الكل رجع عليها بمسماها وفيما اذا أطلقت التوكيل ليس عليها الا مهر المثل فان سمى ازيد لزمه الزائد فان غرم الكل رجع بمهر المثل وقد يشكل على ما تقرر من التفصيل فى مطالبة الوكيل هنا ما مر فى الوكالة من مطالبة وكيل الشراء فى الذمة مطلقا الا ان يفرق بأن أصل الشراء يمكن وقوعه له بخلافه هنا (ويجوز) أى يحل ويصح (توكيله) أى الزوج فى الخلع (ذميا) وحربيا وان كانت الزوجة مسلمة لانه قد يخالع المسلمة فيما لو أسلمت وتخلف ثم أسلم فانه يحكم بصحة الخلع (وعبدا ومحجورا عليه بسفه) وان لم يأذن السيد والولى اذ لا عهدة تتعلق بوكيله بخلاف وكيلها على ما مر فيه (ولا يجوز) أى لا يصح (توكيل محجور عليه) بسفه ومثله العبد هنا أيضا (فى قبض العوض) العين والدين لانه ليس اهلا له فان فعل وقبض برئ المخالع بالدفع له وكان الزوج هو المضيع لماله باذنه فى الدفع اليه فان قلت ما فى الذمة لا يتعين الا بقبض صحيح وقد علمت ان قبض السفيه باطل فكيف برئ منه المخالع قلت الكلام فى مقامين صحة قبضه والصواب عدم صحته وبراءة ذمتها والقياس براءتها الان تلك العلة موجودة فى قبضه منها باذن وليه ومع ذلك قالوا تبرأ فكذا هنا ثم رأيت شيخنا قال الاطلاق هو ما اقتضاه كلام ابن الرفعة وغيره وهو الاقرب الى المنقول اذا اذن الزوج للسفيه مثلا كاذن وليه له ووليه لو أذن له فى قبض دين له فقبضه اعتد به كما نقله الاصل عن ترجيح الحناطى انتهت ويجوز أيضا توكيلها كافرا وعبدا وفيما اذا أطلق ولم يأذن السيد فى الوكالة للزوج مطالبته بالمال بعد العتق ثم بعد غرمه يرجع عليها ان قصد الرجوع وكان الفرق بين هذا وما مر فى توكيل الحر الصريح فى عدم اشتراط قصده للرجوع وانما الشرط عدم قصد التبرع ان المال هنا لما لم يتأهل مستحقه للمطالبة به ابتداء وانما تطرأ مطالبته به بعد العتق المجهول وقوعه فضلا عن زمنه لو وقع كان اداؤه محتملا لكونه عما التزمه ولكونه تبرعا عليها ولا قرينة تعين احد هذين مع كون الاصل براءة ذمتها بما دفعه فاشترط صارف له عن التبرع وهو قصد الرجوع بخلاف الحر فان التعليق به عقب الوكالة قرينة ظاهرة على ان اداءه انما هو من جهتها فلم يشترط لرجوعه قصد وبهذا يندفع تنظير بعضهم

(قوله) اعراض عن التوكيل لو قال التوكل أو الوكالة لكان أنسب (قوله) ولا اليها وقد نواها الظاهر أن المراد بالضمير الاضافة وعليه فما الفرق بينها وبين التصريح بالاضافة بحسب نفس الامر محل تأمل (قوله) لان الخلع لما استقل به الخ مقتضى صنيعه هنا أنه اذا أضاف اليها فى صورة المخالعة الآتية أنها تبين بمهر المثل ويلزمها وان زاد على مسماها ولا ترجع بالزائد عليه (٢٣٤) حيث لا ضمان والا فتبين بمسماه ويجب عليه منه بقدر مسماها فليتأمل (قوله) لان الزيادة تولدت الخ محل تأمل فيما لو زاد مهر المثل على مسماها ونقص عن مسماه فان جميع الزيادة على مسماها ليست متولدة من ضمانه بل التفاوت بين مهر المثل ومسماه (قوله) وهى بما سمته واضح أن محله فى الزائد من الجنس اما غيره فينبغى أن تعتبر قيمته فان زادت على مسماها أو ساوته اقتصر عليه وان نقصت عنه أخذ منه بقدرها هذا ما ظهر لى ولم أر فيه شيئا وعليه فهل للزوج مطالبتها أيضا كما يقتضيه اطلاقهم و يقتصر فى هذه الصورة على مطالبة الوكيل ويكون محل التخيير المشعر به كلامهم عند اتحاد الجنس لان واجبه مغاير لما التزمته به محل تأمل (قوله) الا أن يفرق الخ قد يفرق أيضا بانه لم يضع يده على مقابل الثمن فلا ضرر عليه فى تغريمه بخلافه هنا (قوله) ولا يصح ينبغى ولا يحل لانه تعاطى عقد فاسد والله أعلم (قوله) باذنه فى الدفع اليه كذا نقلاه واقراه أيضا لكن حمله السبكى وابن الرفعة على عوض معين أو غير معين وعلق الطلاق بدفعه والا لم يصح القبض اذ ما فيها لا يتعين الا بقبض صحيح فاذا تلف كان على الملتزم وبقى حق الزوج فى ذمته نهاية اقول لو فصل بين كون المختلع عالما بسفهه فيبقى الحق فى ذمته لتقصيره او جاهلا به فلا يبقى اذ لا تقصير منه وانما التقصير من الزوج لكان له وجه وجيه (قوله) فكذا هنا بل ما هنا أولى بذلك لان الولى ثم متعد بالاذن ومع ذلك اعتد به والزوج هنا غير متعد بتصرفه فى ماله والله أعلم (قوله) اقتضاه كلام ابن الرفعة كأنه اختلف كلامه اذ هذا المقتضى يخالف منقول النهاية (قوله) ويجوز أيضا الى قوله وانما صح هنا فى النهاية الا قوله ويرجع السيد الى قوله لا سفيها (قوله) وكان الفرق الخ تطويل لا طائل تحته كما يظهر بالتأمل الصادق

فى

في اشتراط قصد الرجوع هنا ويعلم ما في كلام شرح الروض هنا فتأمله ومع اذن السيد فيها يتعلق بكسبه ومال تجارته ويرجع السيد عليها هنا بما غرم وان لم يقصد رجوعا لوجود القرينة الصارفة عن التبرع هنا أيضا لجواز مطالبة القن عقب الخلع لا سفيها وان أذن الولي فلو فعل وقع رجعيا ان أطلق أو اضافه اليه فان اضاف المال اليها بانت ولزمها المال وانما صح هنا لانه لا ضرر فيه على السفيه كذا ذكروه وهو صريح في أنه لا يطالب فما قيل انه يطالب ويرجع به عليها بعد غرمه وهم (والاصح صحة توكيله امرأة لخلع) وفي نسخ بخلع فاللام بمعنى الباء (زوجته أو طلاقها) لانه يجوز ان يفوض طلاق زوجته اليها وتوكيل امرأة تختلع عنها صحيح قطعا ومر انه لو أسلم على أكثر من أربع لم يصح توكيله امرأة في طلاق بعضهن (ولو وكلا) أي الزوجان معا (رجلا) في الخلع وقبوله (تولى طرفا) اراده منهما مع الآخر أو وكيله كسائر العقود (وقيل) يتولى (الطرفين) لان الخلع يكفي فيه اللفظ من جانب كما لو علق بالاعطاء فاعطته *(فصل)* في الصيغة وما يتعلق بها (الفرقة بلفظ الخلع) ان قلنا انه صريح أو كناية ونواه به (طلاق) ينقص العدد لان الله سبحانه وتعالى في قوله تعالى الطلاق مرتان الآية ذكر حكم الافتداء المرادف له الخلع بعد الطلقتين ثم ذكر ما يترتب على الطلقة الثالثة من غير ذكر وقوع ثالثة فدل على ان الثالثة هي الافتداء كذا قالوه ويرده الحديث الصحيح الآتي في ثالث فصل في الطلاق انه صلى الله عليه وسلم سئل عن الثالثة فقال أو تسريح باحسان وحينئذ فيندفع جميع ما تقرر (وفي قول) نص عليه في القديم والجديد الفرقة بلفظ الخلع أو المفاداة اذا لم يقصد به طلاقا (فسخ لا ينقص) بالتخفيف في الافصح (عددا) فيجوز تجديد النكاح بعد تكرره من غير حصر واختاره كثيرون من أصحابنا المتقدمين والمتأخرين بل تكرر من البلقيني الافتاء به واستدلوا له بالآية نفسها اذ لو كان الافتداء طلاقا لما قال فان طلقها والا كان الطلاق أربعا اما الفرقة بلفظ الطلاق بعوض فطلاق ينقص العدد قطعا كما لو قصد بلفظ الخلع الطلاق لكن نقل الامام عن المحققين القطع بأنه لا يصير طلاقا بالنية كما لو قصد بالظهار الطلاق

تنبيه ان قلت لم كان الفسخ لا ينقص العدد والطلاق ينقصه وما الفرق بينهما من جهة المعنى قلت يفرق بأن أصل مشروعية الفسخ ازالة الضرر لا غير وهي تحصل بمجرد قطع دوام العصمة فاقتصروا به على ذلك اذ لا دخل للعدد فيه واما الطلاق فالشارع وضع له عددا مخصوصا لكونه يقع بالاختيار لموجب وعدمه ففوض لارادة الموقع من استيفاء عدده وعدمه (فعلى الاول) الاصح (لفظ الفسخ كناية) في الطلاق أي الفرقة بعوض المعبر عنها بلفظ الخلع فيحتاج لنية لانه لم يرد في القرآن (والمفاداة) أي وما اشتق منها (كخلع) على القولين السابقين وكذا الاتيان فيه (في الاصح) لورودها في الآية السابقة (ولفظ الخلع) وما اشتق منه (صريح) في الطلاق لانه تكرر على لسان حملة الشرع لارادة الفراق فكان كالمتكرر في القرآن (وفي قول كناية) يحتاج لنية لان صرائح الطلاق ثلاثة الفاظ تأتي لا غير والحال كثيرون في الانتصار له نقلا ودليلا (فعلى الاول) الاصح (لو جرى) ما اشتق من لفظ الخلع أو المفاداة معها (بغير ذكر مال وجب مهر مثل في الاصح) لاطراد العرف بجريانه بمال فرجع عند الاطلاق لمهر المثل لانه المرد كالخلع بمجهول وقضيته وقوع الطلاق جزما وانما الخلاف هل يجب عوض أولا وانتصر له جمع محققون وقالوا انه طريقة الاكثرين والذي في الروضة انه عند عدم ذكر المال كناية وجمع جمع بحمل المتن أي من حيث الحكم لا الخلاف كما هو ظاهر للمتأمل على ما اذا نوى به التماس قبولها فقبلت فيكون حينئذ صريحا لما يأتي ان نية العوض مؤثرة هنا فكذا نية التماس قبول ما دل عليه وهو لفظ الخلع ونحوه مع قبولها والروضة على ما اذا نفى العوض ونوى الطلاق فيقع رجعيا وان

(قوله) ويعلم ما في كلام شرح الروض حاصله انه نازع في الاشتراط وقال ان الاوجه خلافه (قوله) وانما صح هنا الخ عبارة النهاية ويرجع به عليها بعد غرمه كذا أطلقوه ويظهر انه يجيء فيه ما مر في الوكيل لانه لا يطالب الا ان لو اوجب نهاية ويرجع الخ كان في أصل الشارح ثم ضرب عليها وأبدله بقوله وانما الخ

(فصل الفرقة)

(قوله) اذا لم يقصد الخ كان هذا التقييد بناء على كونه كناية المذكور بقوله السابق أو كناية ونواه ففي المقابلة بين القولين باعتبار هذا الشيء نظر لان كلا منهما على تقدير غير تقدير الاول وان كان بناء على انه صريح أيضا ففي التقييد بعدم القصد مع صراحته نظر يخشى يجاب باختيار الثاني والتقييد لمحل الخلاف لما سيأتي انه اذا نوى به الطلاق يكون طلاقا قطعا (قوله) يجوز الى التنبيه في النهاية (قوله) اذ لو كان الافتداء الخ قال البيضاوي والظاهر انه طلاق لانه فرقة باختيار الزوج فهو كالطلاق بعوض وقوله تعالى فان طلقها متعلق بقوله الطلاق مرتان تفسير لقوله تعالى أو تسريح باحسان اعترض بينهما ذكر الخلع دلالة على ان الطلاق يقع مجانا تارة وبعوض اخرى (قوله) لاطراد العرف الى قوله وانتصر له في النهاية

قبلت ونوى التماس قبولها وكذا لو أطلق لفظ خالعتك نية الطلاق دون التماس قبولها وان قبلت فعلم أن محل صراحته بغير ذكر مال اذا قبلت ونوى التماس قبولها وان مجرد لفظ الخلع لا يوجب عوضا جزما وان نوى به طلاقا وخرج بمعها ما لو جرى مع أجنبى فانها تطلق مجانا كما لو جرى معه بنحو خمر فان قلت ظاهر هذا أنه لا يحتاج هنا الى نية الطلاق به وحينئذ فيشكل بما مر أنه كناية اذ لا فرق فى ذلك بينها و بين الاجنبى قلت يمكن الفرق لانه معها محل الطمع فى المال فعدم ذكره قرينة تقرب الغاءه من أصله مالم يصرفه عن ذلك بالنية واما معه فلا طمع فلم تقم قرينة على صرفه عن أصله من افادته الطلاق و يؤيد ذلك جعلهم له بنحو خمر مقتضيا لمهر المثل معها لا معه وظاهر أن وكيلها مثلها (ويصح) الخلع بصرائح الطلاق مطلقا كما علم مما مر و (بكنايات الطلاق مع النية) بناء على أنه طلاق وكذا على أنه فسخ ان نويا (وبالعجمية) قطعا لانتفاء اللفظ المتعبد به (ولو قال بعتك نفسك بكذا فقالت اشتريت) أو قبلت مثلا (فكناية خلع) وهو الفرقة بعوض بناء على الطلاق والفسخ وليس هذا من قاعدة ما كان صريحا فى بابه لان هذا لم يجد نفاذا فى موضوعه فاستثناؤه منها غير صحيح (واذا بدأ) الزوج (بصيغة معاوضة كطلقتك أو خالعتك بكذا وقلنا الخلع طلاق) وهو الاصح (فهو معاوضة) لاخذه عوضا فى مقابلة البضع المستحق له (فيها شوب تعليق) لترتب وقوع الطلاق على قبول المال كترتب الطلاق المعلق بشرط عليه أما اذا قلنا فسخ فهو معاوضة محضة كالبيع (وله) وفى نسخة فله وكل له وجه (الرجوع قبل قبولها) لان هذا شأن المعاوضات (و يشترط قبولها بلفظ) كقبلت أو اختلعت أو ضمنت أو بفعل كاعطائه الالف على ما قاله جمع متقدمون أو باشارة خرساء مفهمة وقضية هذا أنه فى ان ارضعت ولدى سنة فأنت طالق يكفى قبولها باللفظ أو بالفعل فان كان بالاول وقع حالا أو بالثانى فبعد رضاع السنة وعلى الاول يحمل ما فى فتاوى القاضى من وقوعه بنفس الالتزام وعلى الثانى يحمل ما فى فتاوى بعضهم من اشتراط مضى السنة وفصل بعضهم فقال ان لم تلزمه اجرة رضاع ولده لفقره فهو محض تعليق بصفة فيقع بعد السنة رجعيا وان لزمته فهو خلع فيه شائبة تعليق فيقع بعد السنة بائنا و يفرق بين هذا وان دخلت الدار فأنت طالق بالف فانه يشترط القبول لفظا و يقع عند الدخول بألف وان وجب تسليمه حالا كما يأتى بان هذه فيها شرطان متغايران فاوجبنا مقتضى كل منهما وهو ما ذكر بخلاف تلك فانه ليس فيها الا شرط واحد لكن فيه شائبة مال فغلبنا الشرط تارة والشائبة اخرى (غير منفصل) بكلام أجنبى ان طال كما يأتى آخر الفصل وكذا السكوت كما مر فى البيع ومن ثم اشترط توافق الايجاب والقبول هنا أيضا (فلو اختلف ايجاب وقبول كطلقتك بألف فقبلت بألفين وعكسه أو طلقتك ثلاثا بالف فقبلت واحدة بثلث الالف فلغو) كما فى البيع فلا طلاق ولا مال (ولو قال طلقتك ثلاثا بألف فقبلت واحدة بالالف فالاصح وقوع الثلاث ووجوب الالف) لانهما لم يتخالفا هنا فى المال المعتبر قبولها لاجله بل فى الطلاق فى مقابلته والزوج مستقل به فوقع ما زاده عليها وبه يندفع ما قيل قد يكون لها غرض فى عدم الثلاث لترجع له بلا محلل و يفارق ما لو باع عبدين بألف فقبل أحدهما بألف لان البائع لا يستقل بتمليك الزائد (وان بدأ بصيغة تعليق كمتى أو متى ما) زائدة للتأكيد أو أى وقت أو زمن أو حين (أعطيتنى) كذا فأنت طالق (فتعليق) من جانبه فيه شوب معاوضة لكن لا نظر اليها هنا غالبا لان لفظه المذكور من صرائحه فلم ينظر لما فيه من نوع معاوضة (فلا) طلاق الا بعد تحقق الصفة ولا يبطل بطرو جنونه عقبه ولا (رجوع له) عنه قبل الاعطاء كسائر التعليقات (ولا يشترط القبول لفظا) لان صيغته لا تقتضيه (ولا الاعطاء فى المجلس) بل يكفى وان تفرقا عنه لدلالته على استغراق كل الازمنة منه صريحا فلم تقو قرينة المعاوضة على ايجاب الفور وانما وجب

فى قولها

(قوله) وفى نسخة فله الخ اعل وجه التفريع نظرا لشوب المعاوضة والواو نظرا لشوب التعليق وكأنه استدراك على ما اقتضاه شوب التعليق من منع الرجوع (قوله) أو بفعل كاعطائه الالف الخ لعله بفرض تسليمه وصحته مفروض فيما لو كانت الصيغة صيغة معاوضة بقرينة المقام كخالعتك على ان تعطينى كذا الخ وحينئذ يتضح لك ما فى قوله وقضية هذا الخ مما أشرنا اليه فى الحاشية قوله وقضية هذا محل تأمل لان الكلام هنا فى صيغة المعاوضة اذ هى التى يشترط فيها القبول لا صيغة التعليق اذ لا يشترط فيها كما سيأتى ولا يقع بها بل سيأتى انه لا يقع فى المعلق الا بوجود الصفة فليتأمل وليراجع فان الذى يظهر ان أوجه الآراء فى المسئلة قول البعض المفصل والفرق بينها وبين اذا دخلت الخ ان قوله فى تلك أنت طالق بألف صيغة معاوضة فاقتضت القبول لفظا فورا نظرا لذلك وتوقف الوقوع على الدخول نظرا للشرط ولعل هذا الفرق ان أنصفت أوضح مما فرق به الشارح ثم من الواضح ان اقتصار البعض الذى ذكره لا ينافى المفصل فى الحقيقة وان سكت عن التفصيل وكونه يقع بائنا تارة ورجعيا اخرى (قوله) فبعد رضاع السنة هل يشترط كون الرضاع فى الحولين أولا يشترط (قوله) تسليمه حالا قد يقال ما وجهه (قوله) لانهما الى قوله والابراء فيما ذكر فى النهاية الا قوله لكن القياس ان له تحليفها الى المتن والا قوله على تناقض فيه

في قولها متى طلقتني فلك ألف وقوعه فورا لان الغالب على جانبها المعاوضة بخلافه وافهم مثاله ان متى أي ونحوها انما يكون للتراخي اثباتا امانفيا كمتى لم تعطني ألفا فأنت طالق فالفور فتطلق بمضي زمن يمكن فيه الاعطاء فلم تعطه (وان قال ان) بالكسر (أواذا) ومثلهما كل مالم يدل على الزمن الآتي (أعطيتني فكذلك) أي لا رجوع له ولا يشترط القبول لفظا لانهما حرفا تعليق كمتى أما المفتوحة واذا فالطلاق مع أحدهما يقع بائنا حالا وينبغي تقييده بالنحوي أخذا مما يأتي في الطلاق ثم رأيت شارحا ذكره وظاهر كلامهم أنه مع بينونتها لا مال له عليها ويوجه بان مقتضى لفظه أنها بذلت له ألفا على الطلاق وأنه قبضه لكن القياس أن له تحليفها أنها أعطته نظير مامر في رسم القبالة (لكن يشترط) ان كانت حرة والحق بها المبعضة والمكاتبة سواء الحاضرة والغائبة عقب علمها (اعطاء على الفور) والمراد به في هذا الباب مجلس التواجب السابق بان لا يتخلل كلام أو سكوت طويل عرفا وقيل مالم يتفرقا كما مر في خيار المجلس لان ذكر العوض قرينة تقتضي التعجيل اذ الاعواض تتعجل في المعاوضات وتركت هذه القضية في نحو متى لصراحتها في التأخير كما مر بخلاف ان اذ لا دلالة لها على زمن أصلا واذا الان متى مسماها زمن عام ومسمى اذا زمن مطلق لانها ليست من أدوات العموم اتفاقا فلهذا الاشتراك في أصل الزمن وعدمه في ان اتضح أنه لو قيل متى ألقاك صح أن يقال متى أو اذا شئت دون ان شئت لانها العدم دلالتها على زمن لا تصلح جوابا للاستفهام الذي في متى عن الزمان ومحل التسوية بين ان واذا في الاثبات اما النفي فاذا للفور بخلاف ان كما يأتي أما الامة فمتى اعطت طلقت وان طال لتعذر اعطائها حالا اذ لا ملك لها ومن ثم لو كان التعليق باعطاء نحو خمر اشترط الفور لقدرتها عليه حالا وفي الاول اذا أعطته من كسبها أو غيره بانت على تناقض فيه ويرده للسيد أو مالكه وله عليها مهر المثل اذا عتقت والابراء فيما ذكر كالاعطاء ففي ان أبرأتني لا بد من ابرائها فورا ابراءة صحيحة عقب علمها والا لم يقع وافتاء بعضهم بانه يقع في الغائبة مطلقا لانه لم يخاطبها بالعوض فلم تبت الصفقة بعيد مخالف لكلامهم ومن ثم قال في الخادم في فلانة طالق على ألف ان شاءت قياس الباب اعتبار الفورية هنا لوجود المعاوضة أي فكذا الابراء فيه معاوضة هنا وزعم أنه اسقاط فلا تتحقق فيه العوضية ليس بشئ كما هو واضح على أنه مر أن القول بانه اسقاط ضعيف فعلم ان تصدقت عليك بصداقي على أن تطلقني خلع أي ان أرادت جعل البراءة التي تضمنها التصدق عوضا للطلاق لا تعليقها به كما علم مما مر فيشترط طلاقه على الفور لا يقال أراد ذلك المفتي التفريع على الضعيف أنه رجعي لانا نقول فحينئذ لا فور في غائبة ولا حاضرة وفي ان أبرأت فلانا من دينك أو أعطيته كذا يقع رجعيا كما مر فلا فورية ويكفي التعليق الضمني ففي أنت طالق وتمام طلاقك ببراءتك لا بد من برائتها فورا على أحد وجهين يتجه ترجيحه لان الكلام لا يتم الا بآخره ثم رأيت الاصبحي بحث أنه ان لم ينو به الشرط وقع حالا وان نواه وصدقته تعلق به وهو ظاهر لكن اعترضه غيره بان قضيته وقوعه حالا عند الاطلاق والظاهر خلافه كأنت طالق ببراءتك ولان الكلام اذا اتصل وانتظم يرتبط بعضه ببعض انتهى وهذا موافق لما ذكرته ولو قال ان أبرأتني فأنت وكيل في طلاقها فأبرأته برئ ثم الوكيل مخير فان طلق وقع رجعيا لان الابراء وقع في مقابلة التوكيل وتعليقه انما يفيد بطلان خصوصه كما مر ولو قال أنت طالق الا أن أبرأتني من كذا لم تطلق على الاوجه الا باليأس من البراءة بنحو ايفاء أو موت وكذا الا أن أعطيتني كذا مثلا (وان بدأت بطلب طلاق) كطلقني بكذا أو ان أو اذا أو متى طلقتني فلك على كذا (فأجاب) ها الزوج (فمعاوضة) من جانبها لملكها البضع في مقابلة ما بذلته (مع شوب جعالة) لبذلها العوض له في مقابلة تحصيله لغرضها وهو الطلاق الذي يستقل به كالعامل في الجعالة (فلها الرجوع قبل جوابه) كسائر الجعالات

(قوله) مالم يدل على الزمن الآتي اذا تدل على الزمن الآتي محشي وهو محل تأمل لانه حمل الآتي في كلام الشارح على المستقبل وليس بمراد له وانما المراد الزمن الآتي بيانه في كلامه وهو الزمن العام المدلول لمتى واذا ليست كذلك والله أعلم (قوله) وظاهر كلامهم أنه مع بينونتها قد تستشكل البينونة لان الاعطاء يقتضي التمليك وسبق التمليك على الطلاق قد يمنع من كونه عوضا للطلاق المتأخر منه فليتأمل كذا قاله الفاضل المحشي ولك أن تقول انما يمنع ان كان منجزا غير مرتبط بالطلاق وليس بمتعين فلعله في ضمن خذ هذه الالف أو ملكتك هذه الالف على أن تطلقني بل قول الشارح بذلت ألفا الخ يعين هذا الحمل والله أعلم ويتردد النظر فيما لو اختلفا فقال ملكتني تمليكا منجزا وقالت بل مرتبطا بالطلاق ولعل الاقرب قبول قولها لانها أعرف بما صدر منها ولان الظاهر من حالها سيما في مثل مقام الشقاق ما ذكرته والله أعلم لا يقال اذا حمل كلامهم على ما ذكر كان من القسم الآتي أعني ابتداءها بالطلب لانا نقول قد يذكر بعض فروع قسم في بيان آخر والباعث عليه رفع الاشكال المذكور (قوله) وافتاء بعضهم مما يبعد الافتاء المذكور تصريحهم في البيع من غائب بانه يشترط فيه القبول فورا مع أنه لا يخاطب بالعوض والله أعلم (قوله) أي ان أرادت جعل الخ سكت عن حالة الاطلاق ويظهر أنها ملحقة بهذه الصورة لا بقصد التعليق لان ظاهر الصيغة المعاوضة (قوله) بطلان خصوصه أي خصوص كونه توكيلا حتى يفسد المسمى ان كان يرجع لاجرة المثل وأما عموم كونه مأذونا له في التصرف من قبل الموكل فلا يبطله التعليق

والمعاوضات (ويشترط فور لجوابه) فى مجلس التواجب نظرا لجانب المعاوضة وان علقت بمتى بخلاف جانب الزوج كامر فلو طلقها بعد زوال الفور يحمل على الابتداء فيقع رجعيا بلا عوض وفارق الجعالة بقدرته على العمل فى المجلس بخلاف عامل الجعالة غالبا وبحث أنها لو صرحت بالتراخى لم يجب الفور ولا يشترط توافق نظرا لشائبة الجعالة فلو قالت طلقنى بألف فطلق بخمسمائة وقع بها كرد عبدى بألف فرده بأقل (ولو طلبت) واحدة بألف فطلق نصفها مثلا بانت بنصف المسمى أو يدها مثلا بانت بمهر المثل للجهل بما يقابل اليد أو (ثلاثا بألف) وهو يملكهن عليها (فطلق طلقة بثلثه) يعنى لم يقصد بها الابتداء سواء أقال بثلثه أم سكت عنه ولم ينو ذلك فيما يظهر من كلامهم ثم رأيت الشراح اعترضوه بأنه قيد مضر اذ لو اقتصر على طلقة واحدة استحق الثلث فلو حذف التقييد لافهمه بالاولى وأيضا ففيه ايهام أنه اذا لم يعد ذكر المال وقع رجعيا والاصح أنه بائن كما تقرر (فواحدة) تقع لا غير (بثلثه) أو طلقتين فطلقتان بثلثيه تغليبا لشوب الجعالة اذ لو قال رد عبيدى الثلاثة ولك ألف فرد واحدا استحق ثلث الالف وفارق عدم الوقوع فى نظيره من جانبه لانه تعليق فيه معاوضة وشرط التعليق وجود الصفة والمعاوضة التوافق ولم يوجدا واما من جانبها فلا تعليق فيه بل فيه معاوضة أيضا كامر وجعالة وهذا لا يقتضى الموافقة فغلب بخلاف التعليق فانه يقتضيها أيضا فاستويا ولو أجابها بأنت طالق ولم يذكر عددا ولا نواه وقعت واحدة فقط على الاوجه أو بأنت طالق طلقة ونصفا فهل يستحق ثلثى الالف أو نصفها وجهان أصحهما الثانى نظرا للملفوظ لا للسراية لانه الاقوى وباختياره ويأتى ماله بذلك تعلق (واذا خالع أو طلق بعوض) ولو فاسدا (فلا رجعة) له لانها انما بذلت المال لتملك بضعها كما أنه اذا بذل الصداق لا تملك هى رفعه (فان شرطها) كطلقتك أو خالعتك بكذا على أن لى عليك الرجعة فقبلت أو ان أبرأتنى من صداقك فأنت طالق طلقة رجعية فأبرأت كما أفتى به جمع أخذا من فتاوى ابن الصلاح (فرجعى ولا مال) له لان شرطى الرجعة والمال أى أو البراءة متنافيان فيتساقطان ويبقى مجرد الطلاق وهو يقتضى الرجعة ولانه لما صرح برجعته علم أن مراده مجرد التعليق بصفة البراءة لا انها عوض وبحث بعضهم عدم الوقوع فى مسئلة البراءة لانه لا سبيل للوقوع الا بصحة البراءة وصحتها تستلزم البينونة وهى تنافى قوله رجعية ويرد بان هذا نظير ما ذكروه من التنافى وقد صرحوا بأنه لا ينافى الوقوع (وفى قول بائن بمهر المثل) لان الخلع لا يفسد بفساد العوض ولو خالعها بعوض على أنه متى شاء رده وكان له الرجعة بانت بمهر مثل لانه رضى هنا بسقوط الرجعة ومتى سقطت لا تعود (ولو قالت طلقنى بكذا وارتدت) أو ارتد هو أو ارتدا (فأجاب) ها الزوج فورا بان لم تتراخ الردة ولا الجواب كما أفادته الفاء وحينئذ نظر (ان كان) الارتداد (قبل دخول أو بعده وأصرت) هى أو هو أو هما على الردة (حتى انقضت العدة) بانت بالردة ولا مال ولا طلاق لانقطاع النكاح بالردة فى الحالين أما اذا أجاب قبل الردة فانها تبين حالا بالمال بخلاف ما لو وقعا معا فانها تبين بالردة ولا مال كما بحثه السبكى وغيره أى ان لم يقع اسلام ويوجه بان المانع أقوى من المقتضى فبحث شارح وجوبه ضعيف وان جزم به شيخنا فى شرح منهجه (وان أسلمت) هى أو هو أو هما (فيها) أى العدة (طلقت بالمال) المسمى لانا تبينا صحة الخلع وتحسب العدة من حين الطلاق (ولا يضر تخلل) سكوت أو (كلام يسير) ولو أجنبيا من المطلوب جوابه (بين ايجاب وقبول) لانه لا يعد اعراضا هنا نظرا لشائبة التعليق أو الجعالة وبه فارق البيع وظاهر كلامهم هنا أن الكثير يضر ولو من غير المطلوب جوابه وبه صرحوا فى البيع ويحتمل أنه لا يضر هنا الا من المطلوب جوابه لما تقرر من الفرق بينهما ثم رأيت شيخنا جزم به * فرع * نقل الاصبحى

(قوله) فطلق نصفها لعله ما لم يرد به الكل أما اذا أراده مجازا فتبين بالالف وعليه فهل يقبل قوله فيه اذا دلت عليه القرينة أو لا بد من تصديقها محل تأمل فليراجع (قوله) أو ان أبرأتنى من صداقك فأنت طالق طلقة رجعية قد يقتضى (٢٣٨) صنيعه عدم حصول البراءة والذى نقله السيد السمهودى وغيره عن ابن الصلاح حصولها وهو الظاهر والا لاشكل الحكم بوقوع الطلاق فليراجع وكتب قدس سره أيضا وان أبرأتنى الخ ينبغى ان لا يعتبر هنا فورية ولا علم الزوج بالمبرأ منه لانه تعليق محض لا معاوضة فيه وهذا انما يتأتى ان قلنا بما اقتضاه صنيع الشارح من عدم حصول البراءة فان قلنا بما أفاده السيد السمهودى وهو الاوجه كما تقرر فواضح اشتراط علمها والا فينبغى أن لا يقع لان المتبادر البراءة الصحيحة الا أن يريد التطليق على مجرد اللفظ (قوله) ولو خالعها بعوض على أنه الى قوله ويحتمل أن لا يضر هذا الخ فى النهاية (قوله) أى ان لم يقع اسلام لعل هذا فى المدخول بها (قوله) ويوجه بأن المانع أقوى لك أن تقول الردة ليست مانعة من ثبوت المال وانما هى مقتضية لبينونة بلا مال فليتأمل والحاصل أنه وجد مقتضيان للبينونة معا أحدهما يقتضيها بمال والاخر بلا مال فعمل بمطلق البينونة الذى هو مقتضاهما وبثبوت المال الذى هو مقتضى أحدهما لتحقق المقتضى مع عدم المعارض وانما سقط المال فى صورة تقدم الردة على الجواب لتقدم علة البينونة التى لا تقتضى المال وهى الردة على مقتضيه وهى الخلع لان الردة مانعة من ثبوت المال وحينئذ فالذى يظهر أن الاوجه ما جزم به فى شرح المنهج ثم رأيته فى المغنى قال وهذا أوجه يعنى ما فى شرح المنهج (قوله) ويحتمل أنه لا يضر الخ قد يقال اذا كان الكلام الطويل لا يضر من غير المطلوب جوابه يلزم تصور ذلك بسكوت المطلوب جوابه سكوتا طويلا وهو منه مضر الا أن يقال يتفاوت الحكم بالطول بالنسبة الى التكلم والسكوت وهو محل تأمل

عن العمراني ان قولها خالعتك بألف لغو وان قبل لان الايقاع اليه دونها ولا ينافيه خلافا لمن ظنه وقول الخوارزمي بتقدير اعتماده لو قالت أبرأتك من صداقي على طلاقي فطلق أو قال قبلت الابراء بانت لان القبول التزام للطلاق بالابراء انتهى لانه ليس هنا ايقاع منها حتى في الصورة الثالثة كما أفهمه تعليله المذكور وانما لم يجعل قوله قبلت في الاولى متضمنا للالتزام المذكور لانها باسنادها الخلع الى نفسها أفسدت صيغتها فلم يبق صيغة صحيحة تلزمها بخلافها في الثالثة فان صيغتها ملزمة فصح جعل قبوله التزاما لما تضمنته وكأن بعضهم أخذ من كلام الخوارزمي هذا قوله لو قالت بذلت صداقي على صحة طلاقي فقال قبلت وقع بائنا بمهر المثل لكن ينبغي حمل قوله بمهر المثل على ما اذا جهل احدهما الصداق والا وقع بائنا في مقابلة البراءة منه كما اقتضاه كلام الخوارزمي هذا والذي يتجه ان محل ما قاله الخوارزمي في الاولى ما اذا نوت جعل الابراء عوضا للطلاق فطلق على ذلك بأن تلفظ به بخلاف ما اذا نواه أيضا لان هذا في معنى تعليق الابراء وتعليقه باطل فلا عوض حينئذ كما مر بيانه في الفصل الذي قبل هذا وفي الثانية ما اذا قال قبلت بذلك ونوى به ايقاع الطلاق في مقابلة الابراء والا فالتزام الطلاق بغير لفظ صريح فيه ولا كناية مع النية لا يوقعه ويجري ما ذكرته في الاولى في صورة بذلها المذكورة ان قلنا فيما اذا كان الصداق دينا ان البذل يصح كونه كناية في الابراء وفيه نظر لانه انما يستعمل في الاعيان لا غير اذ حقيقة البذل الاعطاء وحقيقة الابراء الاسقاط والنسبة بينهما التباين فلا يصح ان يراد باحدهما الآخر فان قلت الابراء تمليك لا اسقاط فصح استعمال البذل فيه قلت كونه تمليكا انما هو أمر حكمي له لا انه مدلول لفظه على ان التحقيق انه لا يطلق القول بأنه تمليك ولا بأنه اسقاط لان لهم فروعا راعوا فيها الاول وفروعا راعوا فيها الثاني لكن لما كانت الاولى أكثر أطلق كثيرون عليه التمليك فلحظ ذلك ليس النظر لمدلول اللفظ بل لمدرك ما يستعمل فيه واما مدلوله الاصلي فهو الاسقاط لا غير فتم ما تقرر من المنافاة بينهما ولو علق بالبراءة فأتت بلفظ البذل لم يكف وان نوته به لانه لا يحتمله قاله ابن عجيل وغيره ونظر فيه بأنه في معناه ولذا قيل انه تمليك للدين ويرد بمنع انه في معناه لما تقرر ان البذل انما يستعمل في الاعيان لا غير ومن ثم لو قالت بذلت صداقي على طلاقي وهو دين فطلق ولم ينويا جعل مثله عوضا للطلاق وقع رجعيا كما مر بما فيه في الفصل الذي قبل هذا بخلاف ما لو قال أنت طالق على صحة البراءة فلا تطلق حتى تبرئه لان البذل غير البراءة فكان كلامه تعليقا مبتدأ خلافا لمن قال يقع بقوله أنت طالق وما بعده لمجرد التأكيد لانه صرف للفظ عن ظاهره لغير موجب والنظائر التي استشهد بها لا تشهد له كما هو واضح للمتأمل اما اذا نويا جعل مثله عوضا فيقع بائنا به ان علم والا فبمهر المثل بخلاف ما لو جعلاه نفسه لان الدين ما دام دينا لا يقبل العوضية ولا يصح استعمال البذل فيه كما تقرر والنذر له بالمهر في ان أبرأتني مر حكمه والاوجه في ان نذرت لي بكذا فأنت طالق فنذرت له به انه يقع بائنا به وكون النذر قربة لا ينافي وقوع الطلاق في مقابلته اذ الابراء قربة أيضا

(فصل) في الالفاظ الملزمة للعوض وما يتبعها لو (قال أنت طالق وعليك) كذا (أو) أنت طالق (ولي عليك كذا) وظاهر ان مثل هذا عكسه كعليك كذا وأنت طالق وتوهم فرق بينهما بعيد (ولم يسبق طلبها بمال وقع رجعيا قبلت أم لا ولا مال) لانه أوقع الطلاق مجانا ثم أخبر ان له عليها كذا بذكر جملة خبرية معطوفة على جملة الطلاق غير صالحة للشرطية أو العوضية فلم يلزمها لوقوعها ملغاة في نفسها وفارق قولها طلقني وعلي أو ولك علي ألف فأجابها فانه يقع بائنا بالالف بأن المتعلق بها من عقد الخلع هو الالتزام فحمل لفظها عليه وهو ينفرد بالطلاق فاذا خلا لفظه عن صيغة معاوضة حمل لفظه على ما ينفرد به نعم ان شاع عرفا ان ذلك للشرط كعلي صار مثله أي ان قصده به وليس مما تعارض فيه مدلولان لغوي

(قوله) في الصورة الثالثة بالنسبة لمسئلة العمراني وان كانت ثانية (قوله) ما اذا نوت جعل الابراء الخ ينبغي أن يكون الاطلاق كذلك لان المتبادر قصد العوضية بخلاف ما اذا قصدت التعليق بأن أرادت بالصيغة المذكورة يعني ان طلقتني فأنت بريء فانه حينئذ ينبغي أن يأتي فيه الخلاف السابق في ذلك وأما قول الشارح بخلاف ما اذا نواه فمحل تأمل ولم يظهر وجهه بل ينبغي في الصورة التي يحكم فيها بأن ما أتت به صيغة معاوضة لا تحتاج لنية منه أيضا كما لو قالت طلقني بألف فقال أنت طالق ولم يتلفظ بالعوض ولم ينوه وكذا قوله لان هذا في معنى تعليق الابراء المقتضي عدم صحة ما ذكر في حالة الاطلاق محل تأمل أيضا لان ما ذكر مثال في نحو قولها ملكتك كذا على ان تطلقني فان التمليك كالابراء في كونه لا يقبل التعليق والحاصل ان ظاهر الصيغة المعاوضة وان تضمنت التعليق كسائر صيغ المعاوضة فلا تحمل عليه الا عند ارادته فتأمل وأنصف (قوله) وفي الثانية ما اذا الخ متجه جدا الا قوله في مقابلة الخ على ما حررناه آنفا

(فصل في الالفاظ الملزمة للعوض) (قوله) في الالفاظ الى قوله ومثله أعطى ألفا وأنت طالق في النهاية الا قوله ويؤخذ من ذلك الى قوله وأفتى أبو زرعة

(قوله) أى ان قصده هـذا التقييد للولى العراقى فى مختصر المهمات بحثه بعد أن استشكل الطلاق الشيخين مانقلاه عن المتولى فى هذه المسئلة بأنه مناف لما قرراه فى الطلاق من تقديم اللغة على العرف (قوله) فان قلت الخ عبارة النهاية ويمكن توجيه الطلاق المتولى بأن الاشتهار الخ (قوله) وأفتى أبو زرعة عبارة النهاية والاوجه كما أفتى به العراقى (قوله) وقصد تعليق الطلاق (٢٤٠) قد يقال لو اختلف فى قصد التعليق فهل يعتبر قولها أخذا مما يأتى قريبا فى المتن أو قوله محل تردد ولعل الاول الاقرب والله أعلم (قوله) وشتان ما بينهما قد يمنع ذلك بأنه اذا صلح للالتزام صلح للالزام يدل للمقدمة الممنوعة ما تقرر هنا فى صدور ما ذكر منه أو منها (قوله) فيقع بائنا الى المتن فى النهاية (قوله) والا وقع رجعيا ولا حلف الخ ان كان هذا بعد ردها اليمين عليه ونكوله فواضح لكن الاولى حينئذ التعليل بالنكول وان كان نفى الحلف ابتداء كما هو ظاهر كلامه وبه تصرح عبارة شرح المنهج فما وجه كون يمينه يمين رد فليتأمل ثم رأيت المحشى قال والا أى وان لم تحلف فانظر قوله بعد ولا حلف فانه مشكل مع ما تقرر من ولا حلف انتهى وقد يجاب عن الشارح بأن مقصوده ولا حلف عليها وهذا فى غاية الوضوح اذ لا يتوهم احد توجه الحلف عليها حينئذ حتى يصرح بنفيه ولكن لا تتأتى تصحيح عبارته الا بهذا فتعين لصحة العبارة فى الجملة وان كان مستغنى عنه (قوله) لو كان نحويا الظاهر ان المراد بكونه نحويا كونه عارفا بهذه المسئلة وان لم يعرف ما عداها (قوله) ان عينته بقى ما لو عينته وأبهم كطلقنى بألف فقال طلقتك بمال مثلا ويحتمل انه كعكسه بجامع المخالفة بالتعيين والابهام محشى أقول الاحتمال المذكور متعين والله أعلم (قوله) لان على للشرط الى المتن فى النهاية (قوله) ودعوى ان الشرط الى قوله ويرد الخ أقول ذهب حجة الاسلام الى ان الطلاق فيما ذكر رجعى ولا مال مستدلا بأنه معلق بشرط ليس من قضاياه وكل طلاق كذلك يلغى فيه الشرط فحاصل رد الشارح رحمه الله تعالى منع كلية الكبرى الضمان وان محل تلك المقدمة حيث لم يكن ثم ما يؤذن بالمعاوضة كما فى المثل التى مثل بها حجة الاسلام ومنها أنت طالق على ان لا اتزوج عليك (قوله) على ان لا اتزوج عليك تأمل قوله عليك هل هو من زيادة الناسخ أو بمعنى بعدك كما عبر به المحلى اذ تزوجه بعد طلاقها ليس تزوجا عليها والله أعلم (قوله) بلفظ الضمان لو قالت ضمنت وادعت ارادته بالمعنى المتقدم لا بمعنى الالتزام المراد هنا فهل يقبل منها ذلك ان كانت ممن يخفى عليها ذلك لان المتبادر من الضمان ما ارادته أو لا يقبل محل تأمل (قوله) لوجود العقد الى المتن فى النهاية (قوله) وخرج بلفظ الضمان ينبغى أو مرادفه لانه أقر البحث سابقا وجزم به فيما يأتى فى متى ضمنت

وعرفى حتى يقدم اللغوى لان ما هنا فى لفظ شاع استعماله فى شئ فقبلت ارادته له وذاك فى تعارض المدلولين ولا ارادة فقدم الاقوى وهو اللغوى فان قلت هل يمكن توجيه الطلاق المتولى ان الاشتهار هنا جعله صريحا فلا يحتاج لقصد قلت نعم لان كون الاشتهار لا يلحق الكناية بالصريح انما هو فى الكنايات الموقعة اما الالفاظ الملزمة فيكفى فى صراحتها الاشتهار الا ترى ان بعتك بعشرة دنانير وفى البلد نقد غالب يكون صريحا فيه وليس ذلك الا لتأثير الاشتهار فيه فاندفع بما قررته اولا استشكال هذا بقولهم اذا تعارض مدلولان لغوى وعرفى قدم اللغوى وآخر قول ابن الرفعة ان هذا مبنى على ان الصراحة تؤخذ من الاشتهار أى وهو ضعيف ويؤخذ من ذلك انه لو قال بعتك ولى عليك ألف واشتهر فى التمسة صح البيع به وان لم ينو وافتى أبو زرعة فيمن قال أبرئينى وأنت طالق وقصد تعليق الطلاق بالبراءة بأنه يتعلق بها أى لغلبة ذلك وتبادر التعليق منه ومثله أعطنى الفا وأنت طالق فيما يظهر والطلاق الزركشى الوقوع به بائنا كرد عبدى وأعطيك ألفا يرد بأن هذا ليس نظير الجعالة لانه فيها ملتزم وفى مسئلتنا ملزم وشتان ما بينهما اما اذا سبق طلبها بمال فيأتى (فان قال أردت به ما يراد بطلقتك بكذا) وهو الالزام (وصدقته) وقبلت (فكهو) لغة قليلة أى فكما لو قاله (فى الاصح) فيقع بائنا بالمسمى لان المعنى حينئذ وعليك كذا عوضا اما اذا لم تصدقه وقبلت فيقع بائنا مؤاخذة له باقراره ثم ان حلفت انها لا تعلم انه أراد ذلك لم يلزمها له مال والا حلف ولزمها واما اذا لم تقبل فلا يقع شئ ان صدقته أو كذبته وحلف يمين الرد والا وقع رجعيا ولا حلف لانه لما لم يقبل قوله فى هذه الارادة صار كأنه قال ذلك ولم يرده ومر انه رجعى واستشكل السبكى عدم قبول ارادته مع احتمال اللفظ لها اذ الواو تحتمل الحال فيتقيد الطلاق بحالة الزامه اياها بالعوض فحيث لا الزام لا طلاق قال وهذا فى الظاهر اما باطنا فلا وقوع انتهى ويجاب عن اشكاله بأن العطف فى مثل هذه الواو أظهر فقدموه على الحالية نعم لو كان نحويا وقصدها لم يبعد قبوله بيمينه (وان سبق) ذلك طلبها بمال وقصد جوابها أو اطلق كما هو ظاهر (بانت بالمذكور) فى كلامها ان عينته لانه لو حذف وعليك لزم فذكرها أولى فاذا أبهمته وعينه فهو كالابتداء بطلقتك على ألف فان قبلت بانت بالالف والا فلا طلاق وان أبهمه أيضا أو اقتصر على طلقتك بانت بمهر المثل اما اذا قصد الابتداء وحلف حيث لم تصدقه فيقع رجعيا وكذا فى كل سؤال وجواب واستبعده الاذرعى بأنه خلاف الظاهر (وان قال أنت طالق على أن لى عليك كذا فالمذهب أنه كطلقتك بكذا فاذا قبلت) فورا فى مجلس التواجب بنحو قبلت أو ضمنت (بانت ووجب المال) لان على للشرط فاذا قبلت طلقت ودعوى ان الشرط فى الطلاق يلغو اذا لم يكن من قضاياه كانت طالق على ان لا اتزوج عليك يرد بأنه لا قرينة هنا على المعاوضة بوجه (وان قال ان ضمنت لى الفا فأنت طالق) أو عكس (فضمنت) بلفظ الضمان لانه المعلق عليه وبحث الحاق مرادفه به وهو التزمت (فى الفور) أى مجلس التواجب (بانت ولزمها الالف) لوجود العقد المقتضى للالزام ايجابا وقبولا وشرطه وخرج بلفظ الضمان غيره كقبلت أو شئت أو رضيت فلا طلاق ولا مال وكذا لو أعطته من غير لفظ ولو قالت طلقنى على كذا فقال أنت طالق ان شئت كان ابتداء منه فلا يقع الا ان شاءت ولا مال حينئذ كما هو ظاهر (وان قال متى ضمنت) لى الفا فأنت طالق (فمتى ضمنت) بلفظ

الضمان ومرادفه دون غيره كما تقرر ووقع لشارح هنا غير ذلك فاحذره (طلقت) لان متى للتراخي ولا رجوع له كما مر (وان ضمنت دون ألف لم تطلق) لعدم وجود المعلق عليه (ولو ضمنت ألفين طلقت) بألف لوجود المعلق عليه في ضمنهما بخلاف طلقتك على ألف فقبلت بالفين لان تلك صيغة معاوضة تقتضي التوافق كما مر واذا قبض الالف الزائد فهي عنده امانة (ولو قال طلقي نفسك ان ضمنت لي ألفا فقالت) في مجلس التواجب كما اقتضته الفاء (طلقت وضمنت أو عكسه) أي ضمنت وطلقت (بانت بألف) لان احدهما شرط في الآخر يعتبر اتصاله به فهما قبول واحد فاستوى التقديم والتأخير وبه فارق ما يأتي في الايلاء (وان اقتصرت على احدهما) بأن ضمنت ولم تطلق أو عكسه (فلا) طلاق لعدم وجود المعلق عليهما وليس المراد بالضمان هنا ما مر في بابه لان ذلك عقد مستقل ولا الالتزام المبتدأ لانه لا يصح الا بالنذر بل التزام بقبول في ضمن معاوضة فلزم لانه وقع تبعا لا مقصودا وألحق بذلك عكسه وهو ان ضمنت لي ألفا فقد ملكتك ان تطلقي نفسك واستشكل بما يأتي ان تفويض الطلاق اليها تمليك لا يقبل التعليق ويجاب بما تقرر ان هذا وقع في ضمن معاوضة فقبل التعليق واغتفر لكونه وقع تبعا لا مقصودا بخلاف ما يأتي ونوزع في الالحاق بأن معنى الاولى التنجيز أي طلقها بألف تضمنينه لي والثانية التعليق المحض ونظيره صحة بعتك ان شئت دون ان شئت بعتك انتهى ويرد بأن الفرق بين هاتين انما هو لمعنى مر في البيع لا يأتي هنا كيف والتعليق ثم مفسد مطلقا الا في الاولى لان قبوله متعلق بمشيئته وان لم يذكرها والتعليق هنا غير مفسد مطلقا فاستوى تقدمه وتأخره (واذا علق باعطاء مال) أو ايتائه أو مجيئه كان أعطيتني كذا (فوضعته) أو أكثر منه فورا في غير نحو متى بنفسها أو بوكيلها مع حضورها مختارة قاصدة دفعه عن جهة التعليق (بين يديه) بحيث يعلم به ويتمكن من أخذه لعقله وعدم مانع له منه (طلقت) بفتح اللام اجود من ضمها وان لم يأخذه لانه اعطاء عرفا ولهذا يقال أعطيته أو جئته أو أتيته به فلم يأخذه (والاصح دخوله في ملكه) قهرا بمجرد الوضع لضرورة دخول المعوض في ملكها بالاعطاء لان العوضين يتقارنان في الملك (وان قال ان أقبضتني) أو اديت أو سلمت أو دفعت الي كذا فأنت طالق (فقيل كالاعطاء) فيما ذكر فيه (والاصح) انه (كسائر التعليق فلا يملكه) لان الاقباض لا يقتضي التمليك فهو صفة محضة بخلاف الاعطاء يقتضيه عرفا نعم ان دلت قرينة على ان القصد بالاقباض التمليك كان قالت له قبل ذلك التعليق طلقني أو قال فيه ان أقبضتني كذا لنفسي أو لاصرفه في حوائجي كان كالاعطاء فيما يقصد به فيعطى حكمه السابق (ولا يشترط للاقباض مجلس) تفريعا على عدم الملك لانه صفة محضة (قلت ويقع رجعيا) لما تقرر ان الاقباض لا يقتضي التمليك (ويشترط لتحقق الصفة) في صيغة ان قبضت منك لا ان أقبضتني على المنقول المعتمد (أخذه) مختارا كما هو ظاهر (بيده منها) أو من وكيلها بشرطيه السابقين كما هو ظاهر أيضا فلا يكفي وضعه بين يديه لانه لا يسمى قبضا ويسمى اقباضا (ولو مكرهة) وحينئذ يقع الطلاق رجعيا هنا أيضا (والله أعلم) لوجود الصفة وهي القبض دون الاقباض لان فعل المكره لغو شرعا ومن ثم لا حنث به في نحو ان دخلت فدخلت مكرهة (ولو علق باعطاء عبد) مثلا (ووصفه بصفة سلم) أوغيرها ككونه كاتبا (فأعطته) عبدا (لا بالصفة)

(قوله) ووقع لشارح الخ كأنه يشير الى الشارح المحقق وأبهمه تأدبا فانه وقع له هنا ما نصه ولا يشترط القبول لفظا كما تقدم هنالك انتهى اي في مسئلة الاعطاء فاقتضى بفعل الاعطاء مع انه منصوص الروضة خلافه وقال ابن عبد الحق قوله ولا يشترط الخ يعني لا يشترط مع قولها ضمنت بل يكفي ضمنت نظر التعليق فلا يكفي قبلت وحده ولا غير (٢٤١) الضمان كالاعطاء نعم يكفي مرادفه كالالتزام انتهى (قوله) لان متى الى قول المصنف واذا علق باعطاء مال في النهاية (قوله) في مجلس التواجب الخ لا يخفى ان محله في ان ونحوها بخلاف متى فلا يعتبر فيهما فورية بل متى طلقت وضمنت بعد وقوعه بالالف وعليه فهل يعتبر توالي اللفظين أولا يعتبر حتى لو فصلت بينهما بنحو نوم لا يضر محل تأمل فليراجع ثم رأيت في شرح الروض ومتنه في التنبيه على اعتبار عدم الفورية هنا في التعليق بنحو متى (قوله) لان احدهما شرط في الآخر الخ ليتأمل في التعليل فان المتبادر تعين تقدم الضمان لوقوع الطلاق لانه شرط له والمشروط لا يتقدم على شرطه (قوله) لعدم وجود المعلق عليهما في المغني ولو كان النذر المعلق على ضمانه للزوج على غيره وقال ضمنت لك وقع رجعيا كما بحثه بعض المتأخرين انتهى والقلب الى هذا اميل اذ ليس فيه غير مجرد توثقة لا عوض مغاير لدينه وان صرح به الفاضل المحشي (قوله) واستشكل بما يأتي الخ الظاهر ان الاستشكال متأت في المعلق والمعلق به كما هو واضح ويرشد الى عمومه قوله بعد ذلك ونوزع الخ (قوله) وقع في ضمن معاوضة ينبغي ان يزاد تقبل التعليق اذ ليس كل معاوضة تقبل التعليق الا ترى ان البيع معاوضة ومع ذلك لا يقبله والله أعلم (قوله) فقبل التعليق قد يقال يعارضه عدم صحة تعليق الابراء مع تأتي ما ذكر فيه فليتأمل (قوله) ونوزع في الالحاق الخ لك ان تقول الفرق بينهما واضح لانه في احدى مسئلتي البيع جزم بالايجاب وعلق قبول المشتري بمشيئته وهذا التعليق تصريح بمقتضى العقد

٧١ بحث فلا يضر وأيضا فلا يؤدي الى التردد في شئ من ركني العقد الحامل على ابطال التعليق لحصول الشك في الرضا الباطني وفي الثانية علق الايجاب بخلافه فيما نحن فيه فان تعليق الاذن متحقق في المسئلتين ولا يضر كما أشار اليه الشارح ولعل هذا الفرق هو ما أشار اليه أيضا فراجعه (قوله) ويتمكن من أخذه هل يلحق تمكن وكيله بحضرته باعطاء وكيلها بحضرتها (قول المتن) ولا يشترط الاقباض اطلاقه يقتضي انه يكتفى فيه حينئذ بالوضع بين يديه وان لم توجد حقيقة القبض الآتية وهو محل تأمل فلعل المراد ما عدا ذلك والله أعلم ثم رأيت في شرح المنهج التصريح بالاكتفاء فيه بالوضع بين يديه وهو مشكل لما تقرر فتأمل (قوله) أو غيرها الى قوله هذا كله في الحرة في النهاية الا قوله على ان النكرة في حيز الشرط الى المتن

المشروطة (لم تطلق) لعدم وجود المعلق عليه (أو) أعطته عبدا (بها) أى الصفة (طلقت) بالعبد الموصوف بصفة السلم وبمهر المثل فى الموصوف بغيرها لفساد العوض فيها بعدم استيفاء صفة السلم واذا بان الذى وصفه بصفة السلم (معيبا) لم يؤثر فى وقوع الطلاق لوجود الصفة لكنه يتخير لان الاطلاق يقتضى السلامة (فله) امساكه ولا ارش له وله (رده ومهر مثل) بدله بناء على الاصح انه مضمون عليها ضمان عقد لا يد (وفى قول قيمته سليما) بناء على مقابله وليس له طلب عبد سليم بتلك الصفة بخلاف مالو لم يعلق بأن خالعها على عبد موصوف وقبلته واحضرت له عبدا بالصفة فقبضه ثم علم عيبه فله رده وأخذ بدله سليما بتلك الصفة لان الطلاق وقع قبل الاعطاء بالقبول على عبد فى الذمة بخلاف ذلك (ولو قال) ان أعطيتنى (عبدا) ولم يصفه بصفة (طلقت بعبد) على أى صفة كان ولو مدبرا لوجود الاسم ولا يملكه لان ماهنا معاوضة وهى لا يملك بها مجهول فوجب مهر المثل كما يأتى واستشكل بأن هذا التعليق ان كان تمليكا لم يقع لان الملك لم يوجد أو اقباضا وقع رجعيا وكان فى يده امانة وقد يجاب بأن الصيغة اقتضت شيئين ملكه وتوقف الطلاق على اعطاء ما تملكه والثانى ممكن من غير بدل بخلاف الاول فانه غير ممكن لكن له بدل يقوم مقامه فعملوا فى كل بما يمكن فيه حذرا من اهمال اللفظ مع ظهور امكان اعماله (الا) قرينة ظاهرة على انه أراد بعبدا العموم لان النكرة فى الاثبات وان كانت مطلقة لا عامة يصح ان يراد بها العموم على ان النكرة فى حيز الشرط للعموم وحينئذ فلا اشكال أصلا (مغصوبا) أو مكاتبا أو مشتركا أو جانيا تعلق برقبته مال أو موقوفا أو مرهونا مثلا والضابط من لا يصح بيعها له (فى الاصح) فلا تطلق به لان الاعطاء يقتضى التمليك وهو متعذر فيما ذكر كالمغصوب مادام مغصوبا بخلاف المجهول نعم ان قال مغصوبا طلقت به لانه تعليق بصفة حينئذ فيلزمها مهر المثل لانه لم يطلق مجانا ولو أعطته عبدا لها مغصوبا طلقت به لانه بالدفع خرج عن كونه مغصوبا (وله مهر مثل) راجع لما قبل الا لانه لم يطلق مجانا ولو علق باعطاء هذا العبد المغصوب أو هذا الحر أو نحوه فاعطته بانت بمهر المثل كما لو علق بخمر هذا كله فى الحرة اما الامة اذا لم يعين لها عبدا فقنها تناقض لهما والاوجه منه وقوعه بمهر المثل كما لو عينه (ولو ملك طلقة) أو طلقتين (فقط فقالت طلقنى ثلاثا بألف فطلق الطلقة) أو الطلقتين (فله الالف) وان جهلت الحال لانه حصل غرضها من الثلاث وهو البينونة الكبرى (وقيل ثلثه) أو ثلثاه توزيعا للالف على الثلاث (وقيل ان علمت الحال فالف والا فثلثه) أو ثلثاه ولو طلقها نصف الطلقة فهل له سدس الالف أخذا من قولهم لو اجابها ببعض ما سألته وزع على المسؤل أو الكل لان مقصودها من البينونة الكبرى حصل هنا أيضا كل محتمل وقولهم فى التعليل فى بعض المسائل نظرا لما أوقعه لا لما وقع يؤيد الاول وينبغى بناء ذلك على ما يأتى ان قوله نصف طلقة هل هو من باب التعبير بالبعض عن الكل أو من باب السراية فعلى الاول يستحق الالف لانه عليه أوقع الطلقة وعلى الثانى لا لانه لم يوقع الا بعضها والباقى وقع سراية قهرا عليه فلا يستحق فى مقابلته شيئا اما لو ملك الثلاث فيستحق بواحدة ثلثه وبواحدة ونصف نصفه كما مر وهذا مؤيد لما قلناه انه يستحق السدس فان قلت القياس على هذا انه يستحق النصف لانه لو لم يملك الا طلقة وأوقعها يستحق الكل فيستحق نصفه بنصفها قلت نعم القياس ذلك لولا قولهم الضابط انه ان ملك العدد المسؤل كله فأجابها به فله المسمى أو ببعضه فله قسطه وان ملك بعض المسؤل وتلفظ بالمسؤل أو حصل مقصودها بما أوقع فله المسمى والا فيوزع المسمى على المسؤل ذكره الشيخان فقولهما والا الى آخره صريح فى انه ليس له فى مسئلتنا الا السدس لان ما أوقعه لم يحصل مقصودها وانما حصل بما وقع وقد علمت من كلامهما انه اذا لم يحصل مقصودها يوزع على المسؤل فحينئذ

(قوله) او أعطته عبدا بها أى الصفة طلقت اطلاقهم الطلاق هنا واستثناءهم المغصوب فيما يأتى يقتضى انه هنا لا فرق وهو مشكل والظاهر انه يجرى هنا ما يأتى محشى أقول قول المحشى والظاهر الخ الامر كما قال كما يرشد اليه تعليلهم الآتى بل قد يقال ماهنا أولى بذلك مما يأتى لانه اذا اعتبر ذلك فيما لا يتصور ملكه وهو المجهول فكيف بما يتصور وهو المستوفى فيه شروط السلم والله أعلم (٢٤٢) (قوله) على عبد فى الذمة فاستقر العبد فى الذمة وما فى الذمة لا يتعين الا بقبض صحيح بخلاف مسئلة التعليق فانما يقع الطلاق فيها مقارنا للاعطاء فكان العقد لم يقع الا على المعين فكان قياسه البطلان لولا ان الخلع خارج عن ذلك لكونه لا يفسد بفساد العوض فرجع الى بدل البضع الشرعى بناء على الاصح السابق فتأمله فانه دقيق (قول المتن) الا مغصوبا هل المراد به عبد لغيرها مغصوب وهو بيدها أو المراد عبد لها مغصوب وهو بيد الغاصب محل تأمل فان قول الشارح كالمغصوب مادام مغصوبا يومئ الى الثانى وقوله نعم ان قال الخ يومئ الى الاول فان الثانى ليس فى يدها فلا يتصور منها اعطاء له اللهم الا ان يقال المراد بالاعطاء ما يشمل الاعطاء بمحض الصيغة كاعطيتك وان لم توجد حقيقته المتقدمة أو يقال المراد بالمغصوب ما يعم القسمين فليتأمل وليراجع فان هذه المباحث مع مزيد الاشكال متزرة بمرط الاجمال والله أعلم (قوله) أو جانيا لعل محل كلامهم فى الجانى المذكور قبل اختيار الفداء وفى المرهون بغير اذن المرتهن والله أعلم (قوله) وقد يجاب بأن الصيغة قال الشهاب البرلسى ويجاب باختيار الشق الاول ولكن لما تعذر ملكه لجهله فسد العوض ووجب مهر المثل كما لو قال ان أعطيتنى هذا المغصوب (قوله) ولو أعطته عبدا لها الخ ان كان بعد زوال يد الغاصب عنه وانقطاع طمعه عنه فواضح الا ان تسميته حينئذ مغصوبا لا تخلو عن تجوز وان كان قبل ماذكر فمحل تأمل لتعليلهم فيما ذكر بامتناع البيع ومادامت يد الغاصب مستولية عليه فبيعه ممتنع اللهم الا ان يفرض فيما اذا كان الزوج قادرا على انتزاعه وبالجملة فالمسئلة محتاجة الى التأمل والمراجعة (قوله) اذا لم يعين لها عبدا اما اذا عينه كان أعطيتنى هذا العبد فأنت طالق فاعطته له فتطلق ويلزمها مهر المثل ولم يختلف كلامهما فى هذه المسئلة فالاحتراز عنها الذى (قوله) بألف الى قوله وقضيته مامر فى طلقت فى النهاية لم يجب

لم يجب له الا السدس (ولوطلبت طلقة بألف فطلق) بألف أولم يذكر الالف طلقت بالالف أو (بمائة وقع بمائة) لقدرته على الطلاق مجانا فبعوض وان قل أولى وبه فارق أنت طالق بألف فقبلت بمائة (وقيل بألف) حملا على ماسألته (وقيل لايقع شئ) للمخالفة وفي أصله قالت طلقني واحدة بألف فقال أنت طالق ثلاثا أو زاد ذكر الالف وقع الثلاث واستحق الالف أي كالجعالة وحذفها للعلم من كلامه بان الطلاق اليه فلم تضر الزيادة فيه على ماسألته (ولو قالت طلقني غدا) مثلا (بألف) أوان طلقتني غدا فلك ألف (فطلق غدا أو قبله) غير قاصد الابتداء (بانت) وان علم بفساد العوض كالو خالع بخمر لانه حصل مقصودها وزاد في الثانية بالتعجيل وان نازع فيها البلقيني (بمهر المثل) لفساد العوض بجعله سلما منها له في الطلاق وهو محال فيه لعدم ثبوته في الذمة والصيغة بتصريحها بتأخير الطلاق وهو لا يقبل التأخير من جانبها لان المغلب فيه المعاوضة وبهذا فارقت هذه قولها ان جاء الغد وطلقتني فلك الف فطلقها في الغد اجابة لها استحق المسمى لانه ليس فيه تصريح منها بتأخير الطلاق أما لو قصد الابتداء وحلف ان اتهم أو طلق بعده فيقع رجعيا لانها لو سألته الناجز بعوض فقال قصدت الابتداء صدق بيمينه فهذا أولى ولانه بتأخيره مبتدئ فان ذكر مالا اشترط قبولها (وقيل في قول بالمسمى) واعترض بان الصواب بدله لان التفريع انما هو على فساد الخلع والمسمى انما يكون مع صحته ويرد بأن بدله مهر المثل فيتحد القولان فان قيل بدله مثله أو قيمته قلنا انما يجب هذا فيما اذا وقع الطلاق بالمسمى ثم تلف وكان وجه وجوبه مع الفساد على خلاف القاعدة ان الفساد هنا ليس في ذات العوض ولا مقابله بل في الزمن التابع فلم ينظر اليه (وان قال اذا) أو ان (دخلت الدار فأنت طالق بألف فقبلت) فورا كما أفادته الفاء (ودخلت) ولو على التراخي وقضية مامر في طلقت وضمنت أن مثل ذلك مالو دخلت ثم قبلت فورا وهو متجه لكن ظاهر كلام شارح أنه لابد من الترتيب بين الدخول والقبول وكأنه ظن أن تقدم الدخول يزيل فورية القبول وليس كذلك بل قد لا يزيلها (طلقت على الصحيح) لوجود المعلق عليه مع القبول طلاقا بائنا (بالمسمى) لجواز الاعتياض عن الطلاق المعلق كالمنجز ويلزمها تسليمه له حالا كسائر الاعواض المطلقة والمعوض تأخر بالتراضي لوقوعه في ضمن التعليق بخلاف المنجز يجب فيه تقارن العوضين في الملك وقوله بالمسمى لا يقتضي ترجيح الضعيف أنه لايجب تسليمه الا عند وجود الصفة خلافا لمن زعمه لانه انما ذكره كذلك لافادة البينونة كما قررته (وفي وجه أو قول بمهر المثل) لان المعاوضة لا تقبل التعليق ويرد بان هذه معاوضة غير محضة (ويصح اختلاع أجنبي وان كرهت الزوجة) لان الطلاق يستقل به الزوج والالتزام يتأتى من الاجنبي لان الله تعالى سمى الخلع فداء كفداء الاسير وقد يحمله عليه مايعلمه بينهما من الشر وهذا كالحكمة والا فلو قصد بفدائها منه أنه يتزوجها صح أيضا لكنه يأثم فيما يظهر بل لو أعلمها بذلك فسق كما دل عليه الحديث الصحيح (وهو كاختلاعها لفظا) أي في ألفاظ الالتزام السابقة (وحكما) في جميع مامر فهو من جانب الزوج ابتداء صيغة معاوضة بشوب تعليق فله الرجوع قبل القبول نظرا لشوب المعاوضة وقول الشارح نظرا لشوب التعليق وهم ومن جانب الاجنبي ابتداء معاوضة بشوب جعالة فني طلقت امرأتي بألف في ذمتك فقبل وطلق امرأتك بألف في ذمتي فأجابه تبين بالمسمى ويستثنى من قوله كما نحو طلقتها على ذا المغصوب أو الخمر أو قن زيد هذا فيقع رجعيا وفارق مامر فيها بأن البضع وقع لها فلزمها بدله بخلافه ويؤخذ منه أنه لو قال خالعتها على مافي كفك فقبل وهما يعلمان أنه لا شئ فيها فخالع على ذلك وقع رجعيا ولا شئ له الا أن يفرق بان فساد العوض جاء ثم من لفظه وهو قوله ذا الخمر مثلا المقتضي أنه لم يلتزم له عوضا لعدم حصول مقابل له وهنا

(قوله) فطلقها في الغد قال في شرح الروض ولو طلقها قبل الغد فظاهر وقوعه ثم ان بقيت قابلة للطلاق الى الغد استحق فيه المسمى والا فلا انتهى وسكت عما لو طلقها بعد الغد وقد يؤخذ من قولهم بالوقوع رجعيا في نظير ذلك في مسئلة طلقني غدا ان الحكم هنا كذلك وعليه فيظهر أنه لافرق بين ذي وغيرها مالم تصرح بالتراخي فان صرحت به فينبغي أن يكون الحكم فيه كالحكم في ابتداء في الغد وسكت أيضا عما لو قال قصدت الابتداء وظاهر أنه يصدق بيمينه أخذا مما تقرر في المسألة السابقة فليتأمل (قوله) وحلف ان اتهم جملة معترضة بين المتعاطفين لوجود المعلق الى قول المصنف ويصح في النهاية (قوله) في جميع مامر الى قوله ويؤخذ منه في النهاية (قوله) وهو عبارة المغني والنهاية بسبق قلم وهي أليق بالادب على أن في بعض نسخ المحلي نظرا للمعاوضة كما نبه عليه ابن عبد الحق في حاشيته (قوله) بشوب جعالة فللاجنبي أن يرجع نظرا لشوب الجعالة مغني ومحلي قد يقال قد تقرر أنه من جانبه معاوضة فيها شوب جعالة وكل منهما يقتضي جواز الرجوع قبل جواب المجيب فما وجه تخصيص الجعالة بالتعليل بقولهم نظرا الخ مع أنه لو وقع التخصيص بالعكس لكان أنسب لان المعاوضة جعلت ملحوظة أصلا والجعالة تبعا كما يشعر به صنيعهم فليتأمل

لافساد فى لفظه بل هو لفظ معاونة صحيح وانما غاية الامر أنه لا شئ فى كنه فى الخارج وهذا يقتضى البينونة ولزوم مهر المثل له عملا بظاهر الصيغة ويؤيده مامر أنهم جعلوا هذا من العوض المقدر لا الفاسد ويأتى آخر التنبيه الآتى ما يصرح بهذا ولو خالع عن زوجتى رجل بألف صح من غير تفصيل لاتحاد الباذل بخلاف مالو اختلعتا به ويحرم اختلاعه فى الحيض بخلاف اختلاعها كما سيذكره ومن خلع الاجنبى قول امها مثلا خالعها على مؤخر صداقها فى ذمتى فيجيبها فيقع بائنا بمثل المؤخر فى ذمة السائلة كما هو ظاهر لان لفظة مثل مقدرة فى نحو ذلك وان لم تنو نظير مامر فى البيع فلو قالت وهو كذا لزمها ما سمته زاد أو نقص لان المثلية المقدرة تكون حينئذ من حيث الجملة وبنحو ذلك أفتى أبو زرعة وأفتى أيضا فى والد زوجة خالع زوجها على مؤجل صداقها وعلى درهم فى ذمته فأجابه وطلقها على ذلك بانه يقع رجعيا كما هو المقرر فى خلع الاب بصداق بنته والدرهم الذى فى ذمته لم يوقع الزوج الطلاق عليه فقط بل عليه وعلى البراءة من منجم صداقها ولم يحصل الا بعض العوض وليس كالخلع بمعلوم ومجهول حتى يجب ما يقابل المجهول من مهر المثل لانه لا يمكن ايجابه عليها لعدم سؤالها ولا على أبيها لانه لم يسأل بمجهول له بل بمعلوم لهما وليس له السؤال به انتهى ملخصا ومع ما قدمته فى تلك مشكل لانه حمل مؤخر الصداق فى كلام الام ثم على تقدير مثله حتى أوقعه بائنا به ولم يحمل مؤجل الصداق هنا على ذلك لكنه أشار للجواب بان الام لما قالت فى ذمتى كان قرينة ظاهرة على المثلية والاب لما لم يقل ذلك انصرف لعين الصداق لا لمثله ومن ثم أفتى أيضا فيمن سأل زوج بنته قبل الوطء ان يطلقها على جميع صداقها والتزم به والدها فطلقها واحتال من نفسه على نفسه لها وهى محجورته بانه خلع على نظير صداقها فى ذمة الاب بدليل الحوالة المذكورة نعم شرط صحة هذه الحوالة ان يحيله الزوج به لبنته اذ لا بد فيها من ايجاب وقبول ومع ذلك لا تصح الا فى نصف ذلك لسقوط نصف صداقها عليه ببينونتها منه فيبقى للزوج على الاب نصفه لانه سأله بنظير الجميع فى ذمته فاستحقه عليه والمستحق على الزوج النصف لا غير فطريقه أن يسأله الخلع بنظير النصف الباقى لمحجورته لبراءته حينئذ بالحوالة عن جميع دين الزوج انتهى وسيعلم مما يأتى ان الضمان يلزمه به مهر المثل فالالتزام المذكور مثله وان لم توجد حوالة وماذكره من الاكتفاء بالقرينة مخالف لما يأتى عن شيخه البلقينى أنه لا بد معها من نية ذلك لكن الاول أوجه * تنبيه * افهم قولهم لفظا من غير استثناء منه مع استثنائهم من الحكم أنه لو قال ان أبرأنى فلان من كذا له على فأنت طالق فأبراه وقع بائنا وهو الوجه خلافا لمن زعم أنه رجعى لانه تعليق محض أولان المبرأ لما لم يخاطبه لم يكن له رغبة فى طلاقها وذلك لان كلا من هذين التعليلين فاسد أما الاول فلان كل ذى ذوق يفهم منه أنه معلق للطلاق على عوض من الاجنبى وقد صرحوا بان العوض منه كهو منها وأما الثانى فلان قائله لم يحط بكلامهم فى هذا الباب الصريح فى أنه لو قال خالعت زوجتى على ألف فى ذمة زيد وكان غائبا فبلغه فقبل وقع بائنا به لان قبوله كسؤاله له فيه فكذا ابراؤه كسؤاله ولا يحد الخلع الصريح فى ذلك أيضا وفى الروضة فى مبحث نكاح الشغار ماحاصله مع بيان الراجح منه لو طلق زوجته على أن يزوجه زيد بنته وصداق بنته بضع المطلقة ففعل وقع الطلاق قال ابن القطان بائنا وله مهر المثل على زيد كما أن لبنته على زوجها مهر المثل وهذا صريح فى بطلان ذينك التعليلين لان زيدا لم يسأل ولا خاطب وانما المطلق ربط طلاق زوجته بتزويج زيد له فبتزويجه له حصل مختار الطلاق فهاولزمه مهر المثل لان المطلق لم يطلق الا فى مقابل يسلم له وهو بضع التى تزوجها ولم يسلم له لما تقرر أنه يلزمه لها مهر المثل فعلم أن قبول العوض الذى ربط الطلاق به كسؤال الزوج به وان كل تعليق للطلاق تضمن مقابلة البضع بعوض مقصود راجع لجهة الزوج يقع الطلاق به بائنا ثم ان صح العوض فبه والا فبمهر المثل على مامر

(قوله) ويأتى آخر التنبيه الخ الذى يأتى آخر التنبيه قوله وان كل تعليق للطلاق الخ وليس تصريحا بما ذكره لا يقال يؤخذ من قوله ثم ان صح الخ تأييد ذلك لانا نقول لا يتأتى ذلك باطلاقه الا بالنسبة للزوجة لا بالنسبة للاجنبى لما تقرر أنه لو قال بهذا الخمر الخ وقع رجعيا والجملة فالذى يظهر فى المسئلة المذكورة الوقوع رجعيا والله أعلم (قوله) ولو خالع عن الى قوله وأفتى أيضا فى النهاية (قوله) مالو اختلعا به مقتضاه أنه لا يصح عند عدم التفصيل وهو محل تامل ولعل المراد عدم الصحة بالمسمى والله أعلم (قوله) بمثل المؤخر ظاهر أن محله حيث كانت عالمة بالمؤخر والا فينبغى وقوعه بمهر المثل (قوله) من حيث الجملة لعل الانسب من حيث الجنس أو من حيث مطلق المالية وليتأمل (قوله) لما لم يقل قد يقال هلا جعل قوله فى ذمته راجعا لقوله على مؤجل صداقها أيضا فتكون قرينة على تقدير المثلية محشى قد يقال بينهما فرق فانه فى الاول ظاهر فى أن ذكره لافادة المثلية لانحصار تعلقه بمؤخر صداقها ولا يتصور الا بذلك بخلاف ما نحن فيه لوجود ما يصلح لتعلقه به بل تعلقه به هو الظاهر وان احتمل تعلقه بهما نعم ان قال الاب أردت ذلك لا يبعد قبوله فليتأمل (قوله) والتزم به أى حاجة للالتزام مع ارادة المثلية محشى قد يقال ذكره ليس للاحتياج اليه فيما ذكر بل لحكاية صورة السؤال وليراجع عليه الشارح قوله الآتى وسيعلم مما يأتى الخ (قوله) بدليل الحوالة المذكورة قد يقال الحوالة متأخرة عن الخلع اذ لا تتصور قبل جواب الزوج اذ لم يجب حينئذ على الاب شئ حتى يحال الحوالة عليه فكيف يكون قرينة ويجاب بانها مع تأخرها تدل على أنهما أرادا المثلية والا لم يرتكبا الحوالة محشى أو يقال لعل فرض المسئلة وقوع ماذكر بعد مواطأة سابقة كما هو الغالب فالقرينة ذكر الحوالة فى المواطأة السابقة (قوله) فالالتزام المذكور مثله قد يؤخذ من قوله فالالتزام الخ أنه مثله مع وجود الحوالة كما فى صورة السؤال المفروضة فيما نحن فيه وهو محل تأمل اذ الظاهر كما يؤخذ مما يأتى أن محل ذلك حيث يراد عين الصداق أما اذا أريد مثله وكانت ثم قرينة دالة على ذلك تعينت بينونتها بمثل الصداق لا بمهر المثل لان العوض صحيح ولم يذكر فى الصيغة ما يؤدى الى فساده فلو قال الشارح ان لم يكن بدون وأول كان حسنا فليتأمل (قوله) ففعل أى زوج زيد بنته من المطلق المذكور ولو كيلها (قوله) وهذا صريح الخ محل تأمل اما الاول فلان عبارة الروضة مصورة بصيغة المعاوضة لا بصيغة التعليق وأما الثانى فلانها محتملة لان تنزل على أن تكون لفظة أنت طالق على أن يزوجنى زيد بنته الخ وأن تكون خطابا لزيد كطلقت زوجتى على أن تزوجنى بنتك الخ فانى يكون صريحا فى نفى الخطاب.

(ولوكيلها) فى الاختلاع (ان يختلع له) أى لنفسه ولو بالقصد كمامر فيكون خلع أجنبى والمال عليه بخلاف ما اذا نواها وهو ظاهر وما اذا اطلق وهو ما صرح به الغزالى واعتراض الاذرعى له بجزم امامه بخلافه مردود بان كلامه فيما اذا لم يخالفها فيما سمته وكلام امامه فيما اذا خالفها فيه (ولاجنبى توكيلها) فى اختلاع نفسها بماله أو بمال عليه وكذا أجنبى آخر فان قال لها سلى زوجك ان يطلقك بألف أولاجنبى سل فلانا أن يطلق زوجته بألف اشترط فى لزوم الالف له أن يقول على بخلاف سل زوجى ان يطلقنى على كذا فانه توكيل وان لم تقل على ولو قال طلق زوجتك على ان أطلق زوجتى ففعلا بانتا لانه خلع فاسد لان العوض فيه مقصود خلافا لبعضهم فلكل على الآخر مهر مثل زوجته واذا وكلها الاجنبى فى الخلع (فتتخيرهى) بين ان تخالع عنها أو عنه بالصريح أو النية فان أطلقت قال الاذرعى وغيره فالظاهر وقوعه عنها قطعا انتهى أى نظير مامر فى الوكيل بقيده لكن لما كانت تستقل به اجماعا بخلاف الاجنبى كان جانبها أقوى فمن ثم قطعوا بوقوعه لها هنا واختلفوا ثم كمامر وحيث صرح باسم الموكل طولب الموكل فقط ويفرق بينه وبين وكيل المشترى بأن العقد يمكن وقوعه له ثم لا هنا كمامر والا فالمباشر فاذا غرم رجع على موكله ان وقع الخلع عنه والا فلا (ولو اختلع رجل بماله أو مالها (وصرح بوكالتها كاذبا) عليها (لم تطلق) لانه مربوط بالتزام المال ولم يلتزمه هو ولا هى نعم ان اعترف الزوج بالوكالة أو ادعاها بانت بقوله ولا شئ له (وأبوها كاجنبى فيختلع بماله) يعنى بعين أو غيره صغيرة كانت أو كبيرة (فان اختلع) الاب أو الاجنبى (بمالها وصرح بوكالة) منها كاذبا (أوولاية) له عليها (لم تطلق) لانه ليس بولى فى ذلك ولا وكيل فيه والطلاق مربوط بالمال ولم يلتزمه أحد ولانه ليس له صرف مالها فى الخلع ومن ثم لم يمتنع عليه بموقوف على من يختلع لانها لم تملكه قبل الخلع (أو) صرح (باستقلال) كاختلعتها لنفسى أو عن نفسى (فخلع بمغصوب) لانه غاصب لمالها فيقع بائنا وان علم الزوج وله عليه مهر المثل ولو لم يصرح بأنه عنه ولا عنها فان لم يذكر انه مالها فهو بمغصوب كذلك والا وقع رجعيا اذ ليس له تصرف فى مالها بما ذكر كمامر فأشبه خلع السفيهة كما لو قال بهذا المغصوب أو الخمر لانه صرح بما يمنع التبرع المقصود له من الخلع ولو اختلع بصداقها أو على ان الزوج برىء منه أو قال طلقها وأنت برىء منه أو على انك برىء منه وقع رجعيا ولا يبرأ من شئ منه نعم ان ضمن له الاب أو الاجنبى الدرك أو قال على ضمان ذلك وقع بائنا بمهر المثل على الاب أو الاجنبى قال البلقينى وكذا لو أراد بالصداق مثله وثم قرينة تؤيده كحوالة الزوج على الاب وقبول الاب لها بحكم انها تحت حجره فيقع بائنا بمثل الصداق انتهى ومر آنفا وفى الحوالة ماله تعلق بذلك *(فصل)* فى الاختلاف فى الخلع أو فى عوضه لو (ادعت خلعا فأنكر) أو قال طال الفصل بين لفظينا بأن سألته الطلاق بعوض فطلقها بدون ذكره ثم اختلفا فقالت طلقتنى متصلا فبنت وقال بل منفصلا فلى الرجعة أو نحو ذلك ولا بينة (صدق بيمينه) لان الاصل عدمه مطلقا أو فى الوقت الذى يدعيه فيه فان أقامت به بينة ولا تكون الا رجلين بانت ولم يطالبها بالمال لانه ينكره مالم يعد ويعترف به على ما قاله الماوردى لان الطلاق لزمه وهى معترفة به وفيه نظر بل الذى يتجه انه كمن أقر لشخص بشئ فأنكره ثم صدقه لا بد من اعتراف جديد من المقر (وان قال طلقتك بكذا فقالت) لم تطلقنى أو طلقتنى (مجانا) أو طال الفصل بين لفظى ولفظك أو نحو ذلك (بانت) باقراره (ولا عوض) عليها اذا حلفت لان الاصل براءة ذمتها مالم يقم شاهدا ويحلف معه أو تصدقه فيثبت المال واذا حلفت ولا بينة له وجبت نفقتها وكسوتها زمن العدة ولا يرثها قال الاذرعى والزركشى بل الظاهر انها ترثه (وان اختلفا) أى المتخالعان الزوج أو وكيله وهى أو وكيلها أو الاجنبى (فى جنس عوضه أو قدره) أو نوعه

(قوله) أى لنفسه الى قول المصنف ولو اختلع فى النهاية الا قوله خلافا لبعضهم وقوله ويفرق الى قوله والا فالمباشر (قوله) ففعلا يقتضى أنه لا بد من طلاق آخر من البادى وكان وجهه أن قوله على ان اطلق وعد لا ايقاع فليتأمل وعليه فيتردد النظر فيما اذا طلق المخاطب وتوقف البادى عن الطلاق هل يقع طلاق أولا محل تأمل ينبغى أن لا يقع الا اذا قصد الابتداء (قوله) لانه مربوط الى الفصل فى النهاية (قوله) ولا شئ له صادق بما اذا كان بماله وقد يتوقف فيه لتصادقهما على استحقاق الزوج له

(فصل فى الاختلاف فى الخلع)

(قوله) بدون ذكره لعله ليترتب عليه ما يأتى من الاختلاف فى كونه رجعيا أو بائنا والا فواضح ان من صور الاختلاف مالو سألته بعوض فطلق مع ذكره ثم قالت طلقت متصلا فقال بل منفصلا فلا يقع شئ لعدم اتيانها بشئ آخر بعد كلامه والله أعلم (قوله) بل الذى يتجه انه كمن أقر الخ قد يشكل الاقرار اعتضد بالبينة بخلاف مسئلة ما اكتفى باعتراف المنكر فان مستندها الاقرار وقد الغى الاقرار حكمه بتكذيبه فيه نعم يتردد النظر فيما نحن فيه فيما لو رجع بدون اقامة البينة فهل يلحق بمسئلة الاقرار نظرا لما أشرنا اليه من الفرق أو يكتفى فيها أيضا باعتراف المنكر كما يقتضيه فرق صاحب النهاية محل تأمل (قوله) أو الاجنبى فى أصله رحمه الله أو والاجنبى بزيادة واو وما هنا أولى فليتأمل وليحرر

(قوله) الطلقتا أواحداهما أى الزمن الذى اوقع فيه اذلا مرجح حينئذ أوا طلقته احداهما فكذلك لجواز أن يحمل المطلق على المقيد بخلاف ماإذا عيّنتاه فانهما ان اتفقتا فيه سقطتا وهذه واردة على الشارح فى تفسيره التعارض (٢٤٦) بما ذكره وان اختلفتا فيه قدّمت السابقة اذلا تعارض حينئذ بوجه والله أعلم

(قوله) فان لم ينو باشيئا عبارة النهاية فان لم ينو باشيئا فغالب نقد البلد فان لم يكن بها غالب فمهر مثل انتهت وهذه الزيادة كانت فى أصل الشارح رحمه الله تعالى ثم ضرب عليها واقتصر على ماهنا

(قوله) ولم يتعلق به زكاة الخ واضح حيث صدر من جاهل بتعلق الزكاة او بمقدار ماتعلقت به الزكاة وبكيفية تعلق الزكاة اما اذا صدر من عالم بجميع ماذكر حالا فظاهر انه انما يريد بالمهر ماهولها وهو الباقى بعد مقدار الزكاة لعلمه بأن ماعداه للفقراء على سبيل الشركة فكيف يملك اسقاطه ويؤيد ماتقرر ماتقدم فى شرح ولو خالع بمجهول فى مسئلة مالو اصدقها ثمانين وقبضت منها اربعين ثم قال لها ان ابرأتنى من صداقك وهو ثمانون الخ بل يؤخذ حكم مانحن فيه من التفرقة بين العالم وغيره من المسئلة المذكورة بالاولى لانه نص على قدر الاصل بقوله وهو ثمانون ثم حيث اعتبر علمه فلا بد من النظر الى علمها بناء على ماقرره هنا من انه لابد فى البراءة هنا من علمهما

(قوله) تناول الابراء عن الغير ينبغى الوقوع هنا رجعيا حيث لم يوكل ذلك الغير فى المخالعة بالبراءة محشى قول المحشى حيث لم يوكل الخ أى وقد وكل فى أصل البراءة أمالو لم يوكل فيها أيضا فينبغى عدم الوقوع لعدم صحتها والمتبادر من البراءة المعلق عليها الصحيحة

(قوله) وكأنه لم ينظر لما فيه الوجه ان يقال انما لم ينظر الى ماذكر لكونه ضمنيا فلا يضر لاصريحا فالحاصل أن ذلك كقولها أبرأتك من صداقى على طلاقى أو بذلت صداقى على طلاقى وقد تقدم انها صيغة معاوضة لاصيغة تعليق فتدبر وتأمل قول الشارح نظير مامر الخ مع مامر فى الصيغة المذكورة

أوصفته أوأجله أوقدر أجله أو فى عدد الطلاق بأن قالت طلقتنى ثلاثا بألف فقال بل واحدة بألف أوسكت عن العوض (ولا بينة) لاحدهما أولكل منهما بينة وتعارضتا بأن أطلقتا أواحداهما (تحالفا) كالمتبايعين فى كيفية الحلف ومن يبدأ به ومن ثم اشترط أن يكون مدّعاه أكثر فان أقام احدهما بينة قضى له (ووجب) بعد فسخهما أوفسخ احدهما أوالحاكم للعوض (مهر مثل) وان كان أكثر مما ادّعاه لانه بدل البضع الذى تعذر ردّه اليه واما البينونة فواقعة بكل تقدير وأثر التحالف انما هو فى العوض خاصة والقول فى عدد الطلاق الواقع قوله بيمينه ومن ثم لو قالت سألتك ثلاثا بألف فطلقت واحدة فلك ثلثه فقال بل ثلاثا فلى الالف طلقت ثلاثا عملا باقراره وتحلف انها لاتعلم انه طلقها ثلاثا وحينئذ له ثلث الالف نعم ان أوقعهنّ وقال ماطلقتها قبل ولم يطل فصل استحق الالف (ولو خالع بالف ونويا نوعا) أوجنسا أوصفة (لزم) وان كان من غير الغالب جعلا للمنوى كالملفوظ بخلاف البيع لانه يحتمل هنا مالا يحتمل ثم فان لم ينويا شيئا وجب مهر مثل (وقيل) يلزم (مهر مثل) مطلقا للجهل بالعوض (ولو قال أردنا) بالالف التى أطلقناها (دنانير فقالت بل أردنا) (دراهم أوفلوسا) أوقال احدهما أطلقنا وقال الآخر عينا نوعا آخر (تحالفا على الاوّل) المعتمد كما لو اختلفا فى الملفوظ ثم يجب مهر المثل (ووجب مهر مثل بلا تحالف فى) القول (الثانى) اما لو اختلفت نيتاهما وتصادقا فلا فرقة واما لو قال أردت الدراهم وقالت أردت الفلوس بلا تصادق وتكاذب فتبين وله مهر المثل بلا تحالف واما لو صدق احدهما الآخر على ماأراده وكذبه الآخر فيما أراده فتبين ظاهرا ولاشئ له عليها لانكار احدهما الفرقة نعم ان عاد المكذب وصدق استحق الزوج المسمى على مامر واذا أطلقت الدراهم فى الخلع المنجز نزلت على غالب نقد البلد أو المعلق نزلت على الدراهم الاسلامية كما مرّ *تنبيه* علم مما مرّ ضبط مسائل الباب بأن الطلاق اما أن يقع بائنا بالمسمى ان صحت الصيغة والعوض أوبمهر المثل ان فسد العوض فقط أورجعيا ان فسدت الصيغة وقد نجز الزوج الطلاق أولا يقع أصلا ان تعلق بما لم يوجد فعلم ان من علق طلاق زوجته بابرائها اياه من صداقها لم يقع عليه الا ان وجدت براءة صحيحة من جميعه فيقع بائنا بأن تكون رشيدة وكل منهما يعلم قدره ولم يتعلق به زكاة خلافا لما أطال به الريمى انه لا فرق بين تعلقها وعدمه وان نقله عن المحققين ونقله غيره عن اطباق العلماء من المتأخرين وذلك لبطلان هذين النقلين ولان الابراء لا يصح من قدرها وقد علق بالابراء من جميعه فلم توجد الصفة المعلق عليها وزعم ان الظاهر انه انما يقصد براءته مما تستحقه هى ليس فى محله بل الظاهر انه يقصد براءة ذمته من جميع مافيها اذ لو علم ان مستحقى الزكاة يتعلقون به بعد الطلاق لم يوقعه وكثيرون يغفلون النظر لهذا فيقعون فى مفاسد لا تحصى وفى فتاوى ابى زرعة فى ان ابرأتنى من صداقك على "فأنت طالق فقالت له ابرأتك يشترط علمهما وان تريد الابراء من الصداق المعلق به فحينئذ يقع بائنا فان قالت لم أرد ذلك لم يقع انتهى والذى يظهر ان الشرط عدم الصارف لاقصد ماذكره لان الجواب منزل على السؤال كما صرحوا به ولو علق بالابراء تناول الابراء عن الغير وكالة كما لو حلف لا يبيع يحنث ببيعه عن غيره وكالة ولو طلب منها الابراء فابرأته براءة فاسدة فنجز الطلاق وزعم انه انما أوقعه لظنه صحة البراءة لم يقبل على مافيه مما يأتى ولو قالت جعلت مهرى على تمام طلاقى كان كناية فى الابراء كما قاله بعضهم وكأنه لم ينظر لما فيه من تعليق الابراء المبطل له لان المدار فى الكناية على النية والفرض انها لم تنو التعليق نظير مامر آنفا فى بذلت صداقى على طلاقى ونظائره ولو قال ان ابرأتنى من آخر أقساط من صداقك كان لفظه محتملا فان جعل من الثانية بيانية اشترط ابراؤه من القسط الاخير أو تبعيضية اشترط ابراؤه من الثلاثة الاخيرة لضرورة أن أقل الجمع ثلاثة مع كون لفظ الآخر حقيقة

في القسط الاخير والصورة تتقدر بقدرها فان أطلق فالاوجه الاوّل والاحوط الثاني قاله بعضهم وفيه نظر ظاهر اذلا فرق بين البيان والتبعيض هنا عملا بقضية من آخر الدال على ان المطلوب الابراء من الآخر حقيقة فليتقيد الوقوع به لا غير ولو قال أبرئي وأعطيك كذا فابرأته فلم يعطها فافتى ابن عجيل واسماعيل الحضرمي بعدم صحة البراءة وتبعهما أبو شكيل فقال حيث حصل بينهما مواطأة أو تواعد ولم يف بالوعد لم يصح الابراء وغيره فقال ماقالاه هو المعتمد لان معنى قولها أبرأتك أي بما وعدت وأيده بعضهم أيضا بما في فتاوى الاصبحي ان من علق الطلاق بما يقتضي الفور به فأبرأته لا فورا ظانة أنها طلقت لم تصح البراءة كما أفتى به القاضي حسين وهو كما أفتى أخذا من نظائرها في الصلح انتهى قال بعضهم وظاهرها حصول الطلاق ويرجح أن مرادها أبرأتك في مقابلة طلاقي فتلغو البراءة عند انتفائه وهذا كله منازع فيه بانه لا نظر الى المواطأة والوعد كسائر العقود وهذا هو القياس فليكن الاوجه صحة البراءة مطلقا في المسئلتين اذ لا عبرة عند الاتيان بصريح بها بنية كونها في مقابلة الوعد أو الطلاق وليس هذا باولى من مواطأة المحلل على الطلاق ووعده به اذ قولها أبرأتك ناوية بذلك كقوله لولي زوجتك ناويا ذلك فكما لم ينظر والنية ثم بل عملوا بالصريح المخالف لها فكذلك هنا بل أولى لان النكاح يحتاط له مالا يحتاط للابراء وبهذا يظهر أن الوجه في قوله أنت طالق بعد قولها بذلت صداقي على صحة طلاقي وقوعه رجعيا وان ظن أن ماجرى منها التماس للطلاق بعوض صحيح لما تقرّر أنه لا عبرة مع الصريح بظن يقتضي خلافه وبه يرد على من زعم حالة ظن التماسها المذكور أنه لا يقع لان جوابه يقدر فيه اعادة ذكر العوض فكأنه قال أنت طالق على العوض المذكور وهو لو قال ذلك لم تطلق اذ لا عوض هنا صحيح ولا فاسد انتهى ومر ماله تعلق بذلك فراجعه وانما قدر الثمن المذكور في اللفظ بعده في نحو البيع لان الجواب لا يستقل به قائله لتوقف الصحة على اللفظين بخلافه هنا لانه يستقل بالطلاق وهي تستقل بالابراء فلم يحتج لذلك التقدير على أن ذكر الثمن ثم وقع في صيغة صحيحة ملزمة وذكر مقابل البراءة أو الطلاق لم يقع هنا كذلك فلم ينظر اليه ولا الى القرينة القاضية به لانها لا تؤثر في الفاسد حتى تقلبه صحيحا وانما تؤثر في صرف الصحيح عن قضيته اذا قويت بحيث صارت تلك الصيغة مع النظر لتلك القرينة يتبادر منها صرفها لها عن موضوعها كما لو قال طلقت ثم قال ظننت أن ماجرى بيننا طلاق وقد أفتيت بخلافه فانه ان وقع بينهما خصام قبل ذلك في طلقت أهو صريح أو لا كان ذلك قرينة ظاهرة على صدقه فلا يحنث والا حنث ويأتي قريبا ان القرينة المخالفة لوضع اللفظ لغو فلا ينافي ماهنا لان ذاك في قرينة لفظية وماهنا في قرينة حالية فاندفع مالبعضهم هنا وليس هذا كمن أقر بطلاق أو عتق مع قرينة لان الاقرار لكونه اخبارا عن حق سابق تؤثر فيه القرينة مالا تؤثر في الانشاء ولو قال أنت طالق ان اخرت دينك الى آخر السنة لم تطلق الا ان مضت السنة ولم تطالبه اذ المراد بالتأخير التزامه لا مجرد قولها أخرت خلافا لابن الصلاح فان أراد بالتأخير صيرورته مؤجلا فاجلته بالنذر وقع والا فلا وزعم أنه بالنذر لا يسمى تأجيلا ممنوع ولو قال ان أبرأتني من مهرك وهو عشرة فأبرأته منه فبان أقل مما ذكره أو أكثر فالذي يظهر الوقوع في الاولى لان الشرط علمهما وقد صرحوا بان الابراء من الاكثر يستلزمه من الاقل فصار لشمول كلامه له كأنه يعلمه دون الثانية لانه حينئذ جاهل به ومع جهله به لا وقوع لان الطلاق بالابراء معاوضة وهي لا بد فيها من علمهما بالعوض والطلاق الوقوع هنا أو عدمه غلط فاحذره ومسئلة وهو ثمانون السابقة غير هذه فتأمله ولو كان لها في ذمته معلوم ومجهول فقال ان أبرأتني من جميع مافي ذمتي فأنت طالق فأبرأته من المعلوم وحده أو منهما فقياس مامر عن القاضي حسين أنه لا يبرأ عن المعلوم لانها انما ابرأت

(قوله) بذلت صداقي على صحة طلاقي وقوعه رجعيا الخ تقدم أن المعتمد وقوعه بائنا قال المحشي لو طلق ظانا حصول البراءة بذلك فهل يبين عنده من يقول بانها تبين اذا طلق ظانا صحة البراءة بعد قولها ان طلقتني فأنت بريء من صداقي انتهى أقول الامر كذلك وقد صرح به في النهاية فيما سبق بل نقله المحشي ولعل هذه القولة سابقة على كتابة تلك فليتأمل (قوله) وانما قدر الثمن المذكور الخ كان خلاصته هذا الفرق هو ان اعمال عبارة المكلف بحسب الامكان أولى من اهمالها واعمالها في نحو البيع متوقف على تلك الملاحظة فتعينت بخلافه هنا فانه يمكن الاعمال بدونها بان يحمل على الطلاق المنجز والابراء المنجز فتأمل (قوله) ومسئلة وهو ثمانون السابقة الخ وجه الفرق بين ماهنا ومسئلة الثمانين انه فيما نحن فيه وطن نفسه على ايقاع الطلاق في مقابلة مهرها وقد حصل له وان أخطأ في ظن انه عشرة وفي تلك لم يحصل له البراءة من مهرها الذي سمى بالطلاق في مقابلته لان بعضه مقبوض ومن ثم لو علم الحال وقع كما تقدم عن الشارح لان علمه قرينة على ان مراده التعليق على الباقي وان كان لفظه مطلقا

في مقابلة الطلاق ولم يقع وقياس مامر عن غيره البراءة ويأتي ذلك فيما لو طلقها ثلاثا ثم علق طلاقها بالابراء فأبرأته ظانة أنها في عصمته

(كتاب الطلاق)

هو لغة حل القيد وشرعا حل قيد النكاح باللفظ الآتي والاصل فيه الكتاب والسنة واجماع الامة بل سائر الملل وهو اما واجب كطلاق مول لم يرد الوطء وحكمين رأياه أو مندوب كأن يعجز عن القيام بحقوقها ولو لعدم الميل اليها أو تكون غير عفيفة ما لم يخش الفجور بها ومن ثم أمر صلى الله عليه وسلم من قال له ان زوجتي لا ترد يد لامس أي لا تمنع من يريد الفجور بها على أحد أقوال في معناه بامساكها خشية من ذلك ويلحق بخشية الفجور بها حصول مشقة له بفراقها تؤدي الى مبيح تيمم وكون مقامها عنده امنع لفجورها فيما يظهر فيهما أو سيئة الخلق اي بحيث لا يصبر على عشرتها عادة فيما يظهر والا فتى توجد امرأة غير سيئة الخلق وفي الحديث المرأة الصالحة في النساء كالغراب الاعصم كناية عن ندرة وجودها اذ الاعصم هو أبيض الجناحين وقيل الرجلين او احداهما كذلك أو يأمره به أحد والديه أي من غير نحو تعنت كما هو شأن الحمق من الآباء والامهات ومع عدم خوف فتنة أو مشقة بطلاقها فيما يظهر أو حرام كالبدعي أو مكروه بان سلم الحال عن ذلك كله للخبر الصحيح ليس شئ من الحلال أبغض الى الله من الطلاق وفي رواية صحيحة أبغض الحلال الى الله الطلاق واثبات بغضه تعالى له المقصود منه زيادة التنفير عنه لا حقيقته لمنافاتها لحله ومن ثم قالوا ليس فيه مباح لكن صوره الامام بما اذا لم يشتهها أي شهوة كاملة لئلا ينافي مامر في عدم الميل اليها ولا تسمح نفسه بمؤنتها من غير تمتع بها واركانه زوج وصيغة وقصد على ما يأتي فيه ومحل وولاية عليه (يشترط لنفوذه) أي لصحة تنجيزه أو تعليقه كونه من زوج اما وكيله أو الحاكم في المولى فلا يصح منهما تعليقه ويعلم هذا مما قدمه أول الخلع ومما سيذكره أنه لا يصح تعليقه قبل النكاح و (التكليف) فلا يصح تعليق ولا تنجيز من نحو صبي ومجنون ومغمى عليه ونائم لرفع القلم عنهم لكن لو علقه بصفة فوجدت وبه نحو جنون وقع والاختيار فلا يقع من مكره كما سيذكره (الا السكران) وهو من زال عقله بمسكر تعديا وهو المراد به حيث اطلق وسيذكر أن مثله كل من زال عقله بما اثم به من نحو شراب أو دواء فانه يقع طلاقه مع عدم تكليفه على الاصح أي مخاطبته حال السكر لعدم فهمه الذي هو شرط التكليف ونفوذ تصرفاته له وعليه الدال عليه اجماع الصحابة رضي الله عنهم على مؤاخذته بالقذف من باب خطاب الوضع وهو ربط الاحكام بالاسباب تغليظا عليه لتعديه وألحق ماله بما عليه طردا للباب وبه يندفع ما لبعضهم هنا من ايراد النائم والمجنون على أن خطاب الوضع قد لا يعمهما ككون القتل سببا للقصاص والنهي في لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى لمن في أوائل النشأة لبقاء عقله فليس من محل الخلاف بخلاف من زال عقله سواء أصار زقا مطروحا أم لا ومن اطلق عليه التكليف اراد أنه بعد صحوه مكلف بقضاء ما فاته أو أنه يجري عليه أحكام المكلفين والا لزم صحة نحو صلاته وصومه ويعلم مما مر أوائل الصلاة أنه لو اتصل جنون لم يتولد عن السكر به وقع عليه المدة التي ينتهي اليها السكر غالبا (ويقع) الطلاق (بصريحه) وهو ما لا يحتمل ظاهره غير الطلاق ومن ثم وقع اجماعا واختلف المتأخرون في تالق بالتاء بمعنى طالق والاوجه أنه ان كان من قوم يبدلون الطاء تاء واطردت لغتهم بذلك كان على صراحته والا فهو كناية لان ذلك الابدال له أصل في اللغة ويؤيده افتاء بعضهم فيمن حلف لا يأكل البيض بالظاء المشالة بانه يحنث بنحو بيض الدجاج ان كان من قوم ينطقون بالمشالة في هذا ونحوه وليس من هذا قول قوم طلقة بفتح اللام لا أفعل كذا بل هو لغو كما هو ظاهر كطالق لا أفعل كذا

(كتاب الطلاق) (قوله) هو الى المتن في النهاية الا قوله ومن ثم أمر الى قوله أو سيئة الخلق (قوله) بحقوقها ينبغي ولم يعلم أو يغلب على ظنه انها تؤثر معاشرته مع ذلك على الفرقة وتسمح عما قد يقع من تقصير مسامحة باطنية (قوله) خشية من ذلك فيه شئ فان قوله لا ترد يد لامس افاد ان كونها تحته لم يمنع وقوع ذلك محشي وهو مبني على ان معنى قوله ما لم يخش الخ انه يخشى وقوع الفجور بينها وبين أجنبي (٢٤٨) والحمل على هذا بعيد اذ لا فائدة في ترك الطلاق على هذا التقدير بل الظاهر انه يخشى حصول فجور بينه وبينها بعد الطلاق لما يعلمه من نفسه من مزيد الميل فليتأمل وبتسليم أن يكون المراد ما فهمه المحشي فقد يكون في ابقائها تقليل للفجور المتوقع في الجملة ولا ينافيه قوله المذكور لان المراد ان ذلك ثابت لها بالقوة لا بالفعل المتوقع تحققه على تقدير فراقه لها (قوله) يؤدي الى مبيح تيمم لا يبعد أن يكتفي بأن لا يحتمل عادة ثم أقول الامر كما قال والله أعلم (قوله) لا يصبر على عشرتها عادة ولو قيل لا يصبر الزوج على عشرتها بأن يحصل له منها مشقة لا تحتمل عادة لم يكن بعيدا لان المدار على تضرره وعدمه فليتأمل وعلى الاول لو علم من نفسه الصبر ينبغي عدم الندب صيانة لها عن ضرر الغير (قوله) أو مكروه بأن سلم الخ قد يقتضي انه اذا خشي الفجور في الصورة السابقة وانه اذا كان بقاؤها عنده أمنع لفجورها يكون مكروها لا غير ولو قيل بالحرمة في الصورتين اذا غلب على ظنه ذلك لم يبعد (قوله) أي لصحة تنجيزه الى قوله ويعلم مما مر أوائل الصلاة في النهاية (قوله) ومما سيذكره قال الفاضل المحشي فيه نظر ظاهر انتهى فليتأمل وجه النظر لعل وجهه والله أعلم أي وجه عدم الصحة فيما ذكر عدم الولاية فلا يلزم منه اشتراط خصوص ان لا يقع الا من زوج لانه اذا وقع من وكيل الزوج فقد وقع من ذي ولاية ويمكن ان يجاب بان قوله هذا الخ اشارة الى اعتبار كونه من زوج في التنجيز والتعليق لا الى قوله اما وكيله الخ ثم رأيت في المغني ما نصه فان قيل أهمل المصنف كونه من زوج أو وكيله فلا يقع طلاق غيره الا فيما سيأتي في المولى يطلق عليه الحاكم أجيب بأنه احاله على ما صرح به في الخلع وعلى ما سيذكره من انه لا يصح تعليقه قبل ملك النكاح وهو يعين حمل عبارة الشارح على ما أجبت (قوله) فلا يصح منهما بل تعليقه شامل لما اذا كان الوكيل وكيلا في التعليق وما وجها لمنعه حينئذ فليحرر ثم رأيت في أصل الروضة انه لا يصح التوكيل في تعليق الطلاق وان أريد به مجرد التعليق لانه ملحق بالايمان وهي لا يدخلها الوكالة

بل أولى بخلاف على" طلقة لا أفعل كذا فان الظاهر انه كناية (بلانية) لايقاع الطلاق من العارف بمدلول لفظه فلا ينافيه مايأتى انه يشترط قصد لفظ الطلاق لمعناه فلا يكفى قصد حروفه فقط كأن لقنه العجمى لا يعرف مدلوله فقصد لفظه فقط او مع مدلوله عند اهله وسيعلم من كلامه ان الاكراه يجعل الصريح كناية (وبكناية) وهى مايحتمل الطلاق وغيره وان كان فى بعضها اظهر كما قاله الرافعى (مع النية) لايقاعه ومع قصد حروفه أيضا فان لم ينو لم يقع اجماعا سواء الظاهرة المقترن بها قرينة كأنت بائن بينونة محرمة لا تحلين لى ابدا وغيرها كلست بزوجتى الا ان وقع فى جواب دعوى فاقرار به وانما افاد ضم صدقة لا تباع لتصدقت صراحته فى الوقف لان صرائحه لا تنحصر بخلاف الطلاق وأيضا فبينونة الى آخره يأتى فى غير الطلاق كالفسخ بخلاف لا تباع لا يأتى فى غير الوقف وقد يؤخذ من ذلك مابحثه ابن الرفعة ان السكران لا ينفذ طلاقه بها لتوقفه على النية وهى مستحيلة منه فمحل نفوذ تصرفه السابق انما هو بالصرائح فقط ولك أن تقول شرط الصريح أيضا قصد لفظه مطلقا أو بمعناه كما تقرر والسكران يستحيل عليه قصد ذلك أيضا فكما أوقعوه به ولم ينظروا الذلك فكذا هى وكونها يشترط فيها قصدان وفيه قصد واحد لا يؤثر لان الملحظ ان التغليظ عليه اقتضى الوقوع عليه بالصريح من غير قصد وهذا بعينه موجود فيها فاتجه اطلاقهم لا مابحثه وان اقروه الا ان يجاب بأن الصريح موقع ظاهرا بمجرد لفظه من غير استفصال ولا تحقق قصد بخلاف الكناية لابد فيها من تحقق القصد فافترقا وشرط وقوعه بصريح او كناية رفع صوته بحيث يسمع نفسه لو كان صحيح السمع ولا عارض ولا يقع بغير لفظ عند أكثر العلماء ورأى مالك رضى الله عنه وقوع النفسانى * تنبيه * أطلقوا فى لست بزوجتى الذى ليست فى جواب دعوى انه كناية فشمل ان فعلت كذا فلست بزوجتى وعليه فان نوى معنى فأنت طالق الذى هو انشاء الطلاق عند وجود المعلق عليه وقع والا فلا ويوجه بأن نفى الزوجية فى هذا التركيب قد يراد به النفى المترتب على الانشاء الذى نواه وقد يراد به نفى بعض آثار الزوجية كترك انفاقها أو وطئها فاحتاج لنية الايقاع ومثله ان فعلت كذا ما أنت لى بزوجة او ماتكونين لى زوجة لاحتماله لذينك والفرق ان هذا اشتهر فى ارادة الطلاق بحيث لا تفهم العامة منه الا ذلك بخلاف الاول مجرد دعوى على أن قائله غفل عما يأتى ان الاشتهار ليس له دخل الا على الضعيف الآتى ثم رأيت البلقينى افتى فى ان شكانى اخوك لست لى بزوجة بأنه ان قصد انها طالق عند حصول الشكوى طلقت أو انه يطلقها فان نوى الفورية ففات طلقت والا لم تطلق الا باليأس انتهى ملخصا وهو صريح فيما ذكرته انه كناية وبه كالذى قبله تبين وهم افتاء بعضهم فى فما تصلحين لى زوجة بالطلاق الحنث والصواب قول شيخه الفتى ان نوى الطلاق طلقت والا فلا كلست بزوجتى نعم نقل عنهما فى ماعاد زوج يتى يكون زوجالها انهما أطلقا الحنث كما أطلقه الثانى فى ماعاد تكونين لى بزوجة والذى يتجه انه كناية لان لفظ عاد وقعت زائدة ومر فى هذه بدونها انها كناية وامازعم أن زيادة عاد توجب الصراحة فلا يخفى بعده بل شذوذه وعجيب قول الفتى ماعاد يكون زوجالها معناه ان بقى لها زوجا انتهى فتأمله (وصريحه الطلاق) أى ماشتق منه اجماعا (وكذا) الخلع والمفاداة وماشتق منهما على مامر فيهما ولو قال خالعتك على مذهب أحمد و وجدت شروط الخلع الذى يكون فسخا بها عنده لم يكن ذلك قرينة صارفة لصراحة الخلع فى الطلاق عندنا خلافا لمن وهم فيه وفارق مايأتى فى أنت طالق وهو يحلها من وثاق بأنه استعمل اللفظ حينئذ فى معناه اللغوى فلم يصرفه عن مدلوله بالكلية بخلافه هنا فهو كأنت طالق طلاقا لا يقع فعلم ان القرينة المخالفة لوضع اللفظ لغو كقوله لموطوءته أنت طالق طلاقا

(قوله) بخلاف على" طلقة قد يقال ما الوجه فى كون على" طلقة كناية وعلى الطلاق صريح ويجاب بأن كلامه هنا فى طلقة بفتح اللام لا بسكونها (قوله) لايقاع الطلاق الى قوله الا ان يجاب بأن الصريح الخ فى النهاية (٢٤٩) (قوله) ومع قصد حروفه الخ ان حمل على ظاهره ليخرج صدورها من النائم فليس فيه كبير فائدة بل هو مستغنى عنه وان حمل على قصد حروفه ومعناه كما يدل عليه السياق فهو حينئذ يقتضى تعدد القصد فيها وكلام المغنى مصرح به فليحرر وليتأمل الفرق بينهما والله أعلم (قوله) على مابحثه ابن الرفعة عبارة النهاية ومابحثه ابن الرفعة وأقره جمع مردود كما اقتضاه اطلاقهم بأن الصريح يعتبر فيه قصد لفظه الخ القلب الى ماقاله ابن الرفعة اميل والله أعلم (قوله) ان تقول شرط الصريح قد يقال المراد بهذا الشرط عدم الصارف لا حقيقة القصد فلا دليل فيما ذكره ولا وجه للايقاع عليه بالكناية مالم يقر بانه نوى وهو مراد ابن الرفعة سم قول المحشى المراد بهذا الشرط لا يخلو عن شئ فانه لو كان المراد لنفذ طلاق الاعجمى الملقن اذا لم يعرف معناه ولم يرد به غيره اذ لا صارف حينئذ وايضا فكلامهم صريح فى ان المراد حقيقة القصد كما يظهر بمراجعته والتأمل (قوله) ولو كان صحيح السمع يشمل حديد السمع فهل يعتبر أو المدار كما فى المغنى على المعتدل محل تأمل (قوله) الخلع والمفاداة أو ماشتق منهما قد يوهم ان المصدر فيهما من الصريح و واضح انه ليس كذلك فينبغى وكذا ما اشتق من الخلع والمفاداة (قوله) لموطوءته أنت طالق طلاقا بائنا الخ قد يقال انما لم يحكم فيما ذكر بالبينونة لقيام الدليل على انها انما تحصل شرعا باحد ثلاثة طرق اما الطلاق قبل الدخول أو بعوض أو مع استيفاء العدد فلا يكون قوله المذكور ووصفه الطلاق الذى لا يكون بائنا فى الشريعة بالبينونة مغيرا للحكم الشرعى

بائنا تملكين به نفسك فانه مع ذلك يقع رجعيا ولا نظر لقوله بائنا الى آخره لمخالفته لموضوع الصيغة من كل وجه على ان قوله على مذهب أحمد غير قرينة اذ الفسخ والطلاق متحدان فى ان كلا فيه حل قيد العصمة وترتب عدم نحو نقص العدد وسقوط المهر قبل الوطء على الفسخ فقط لا ينافى ذلك لانه أمر خارج عن المدلول وكذا (الفراق و السراح) بفتح السين أى ما اشتق منهما (على المشهور) لاشتهارهما فى معنى الطلاق وورودهما فى القرآن مع تكرر الفراق فيه والحاق ما لم يتكرر بما تكرر وما لم يرد من المشتقات بما ورد لانه بمعناه قال فى الاستذكار عن ابن خيران ومحل هذين فيمن عرف صراحتهما اما من لم يعرف الا الطلاق فهو الصريح فى حقه فقط قال الاذرعى وهو ظاهر لا يتجه غيره اذا علم ان ذلك مما يخفى عليه انتهى وهو متجه فى نحو أعجمى لا يدرى مدلول ذلك ولم يخالط أهله مدة يظن بها كذبه والا فجهله بالصراحة لا يؤثر فيها لما يأتى أن الجهل بالحكم لا يؤثر وان عذر به وذكر الماوردى أن العبرة فى الكفار بالصريح والكناية عندهم لا عندنا لانا نعتبر اعتقادهم فى عقودهم فكذا فى طلاقهم ومحله ان لم يترافعوا الينا كما مر بما فيه قبيل فصل أسلم وتحته أكثر من أربع وللفظ الطلاق وما اشتق منه أمثلة تأتى نظائرها فى البقية (كطلقتك) وطلقت منه بعد أن قيل له طلقها ومنها بعد طلقى نفسك وكطلقت هنا الطلاق لازم لى وطالق بعد ان فعلت كذا فر وجتك طالق ويأتى قريبا ما يعلم منه الفرق بين هذا وأنت واحدة بخلاف طالق فقط أو طلقت فقط ابتداء فانه لا يقع به شئ وان نواها كما نقلاه عن قطع القفال واقراه أى لانه لم تسبق قرينة لفظية تربط الطلاق بها (وأنت) طوالق لكنه صريح فى طلقة واحدة فقط كانت كل طالق أو نصف طالق وأنت (طالق) وان قال ثلاثا على سائر المذاهب فيقعن وفاقا لابن الصباغ وغيره وخلافا للقاضى أبى الطيب ولا نظر لكونه لا يقع على سائر المذاهب لان منها من يمنع وقوع الثلاث جملة لان قائليه لا يريدون به الا المبالغة فى الايقاع ومن ثم لو قصد احد التعليق عليها قبل منه كما يأتى (ومطلقة) بتشديد اللام ومفارقة ومسرحة (ويا طالق) لمن ليس اسمها ذلك كما سيذكره ويا مفارقة ويا مسرحة وأوقعت عليك طلقة أو الطلاق وكذا وضعت عليك طلقة أو الطلاق على الاوجه وعلى الطلاق خلافا لكثيرين وكذا قوله الطلاق يلزمنى او طلاقك لازم لى او واجب على لا أفعل كذا على المنقول المعتمد كذا أطلقوه كما أطلقوا ان بالطلاق أو والطلاق لا أفعل أو ما فعلت كذا لغو وعللوه بان الطلاق لا يحلف به لكنهم فى نظير ذلك الآتى فى النذر وهو العتق يلزمنى أو والعتق لا أفعل أو ما فعلت كذا ذكروا ما قد يخالف ما هنا وعند تأمل ما يأتى ثم ان العتق لا يحلف به الا عند التعليق أو الالتزام أو نية احدهما يعلم انه لا مخالفة فتأمله ولا تغتر بمن بحث جريان ما هنالك هنا اذ يلزم عليه ان الطلاق يلزمنى لا افعل كذا يكون حكمه كالعتق يلزمنى لا افعل كذا وليس كذلك و يفرق بأن العتق عهد الحلف به كما تقرر فلم يتعين واجزأت الكفارة عنه بخلاف الطلاق لم يعهد الحلف به وانما المعهود فيه ايقاعه منجزا أو عند المعلق به فلم يجز عنه غيره ولو جمع بين الفاظ الصريح الثلاثة بنية التأكيد لم يتكرر وكذا فى الكناية كما رجحه الزركشى وما فى الروضة عن شريح من خلافه يحمل على ما اذا نوى الاستئناف أو أطلق * فرع * يقع من كثير على الطلاق من فرسى أو سيفى مثلا وحكمه كما يعلم مما يأتى فى قوله من وثاق انه ظاهرا كناية وباطنا صريح ما لم ينو من فرسى قبل فراغ لفظ اليمين فحينئذ يكون كناية تتوقف على النية سواء فى ذلك العامى وغيره وهذا أصوب من افتاء غير واحد بالطلاق عدم الوقوع كانت طالق من العمل ويرد بان هذا مقيد بما قلناه أيضا على أن الاذرعى بحث فيمن لا تعمل كبنت نبيل أنه يقع وكالتعليق بالمحال ويرد بأن شرط التعليق ما ذكرناه من نيته قبل فراغ لفظه فهو مما قلناه وفى الروضة عن المتولى وأقره ما حاصله فى أنت

(قوله) اذ الفسخ والطلاق متحدان الخ تقدم ان الخلع ان أريد به الطلاق فهو طلاق جزما والا فهو محل القولين فهو فسخ أو طلاق فلو كانا متحدين معنى فما موقع ذلك فليتأمل

طالق من وثاق انه انما يخرج عن الصريح الى الكناية فى ظاهر الحكم اما فيما بينه و بين الله تعالى فلا بدّ أن يعزم على الاتيان بالزيادة قبل فراغ طالق فحينئذ ان نوى الايقاع به وقع والا فلا بخلاف ما اذا بدت له تلك الزيادة بعد الفراغ فانه يقع مطلقا وكذلك نية الزيادة فى التديين لا بدّ ان توجد قبل فراغ طالق أيضا و يأتى فى الاستثناء ما يوافق ذلك و فى الانوار لو قال نسائى طوالق وأراد اقاربه لم تطلق زوجاته و يتعين حمله على الباطن اما فى الظاهر فالوجه انه لا يقبل منه ذلك وكذا يقال فى مسائل كثيرة ذكرها مع ذلك ثم رأيت بعضهم اوّله بذلك (لا أنت طلاق و) أنت (الطلاق فى الاصح) بل هما كنايتان كان فعلت كذا ففيه طلاقك أو فهو طلاقك كما هو ظاهر لان المصدر لا يستعمل فى العين الا توسعا وكذا أنت طال ترخيم طالق شذوذا من وجوه واعتماد صراحته مردود بأنه يصلح ترخيما لطالب وطالع ولا مخصص الا النية وكذا أنت طلقة أو نصف طلقة أو أنت وطلقة أو مع طلقة أو فيها ولك طلقة أو الطلاق وعليك الطلاق وعلم مما تقرّر ومما مرّ فى صيغة النكاح ان الخطأ فى الصيغة اذا لم يخل بالمعنى لا يضرّ كهو بالاعراب ومنه ما لو خاطب زوجته بقوله انتو أو أنتما طالق وأن تقول له طلقنى فيقول هى مطلقة فلا يقبل ارادة غيرها لان تقدّم سؤالها يصرف اللفظ اليها ومن ثم لو لم يتقدّم لها ذكر رجع لنيته فى نحو أنت طالق وهى غائبة وهى طالق وهى حاضرة قال البغوى ولو قال ما كدت ان أطلقك كان اقرارا بالطلاق وكأنه انما لم ينظر للقول المرجح عند كثيرين ان نفى كاد ليس اثباتا لانه ضعيف عنده وفاقا لكثيرين أيضا أو رعاية للعرف فان أهله يفهمون منه الاثبات (وترجمة الطلاق) ولو ممن أحسن العربية (بالعجمية) وهى ما عدا العربية (صريح على المذهب) لشهرة استعمالها عندهم فى معناها شهرة العربية عند أهلها اما ترجمة الفراق والسراح فكذلك على ما اقتضاه ظاهر أصله واعتمده الاذرعى ونقل عن جمع الجزم به لكن الذى فى أصل الروضة عن الامام والرويانى وأقراهما انها كناية لبعدها عن الاستعمال ولا ينافى تأثير الشهرة هنا عدمه فى أنت علىّ حرام لان ما هنا موضوع للطلاق بخصوصه بخلاف ذاك وان اشتهر فيه ولا يقبل ظاهرا صرف هذه الصرائح عن موضوعها بنية كقوله أردت اطلاقها من وثاق أو مفارقتها بالمنزل أو بالسراح التوجه اليه أو أردت غيرها فسبق لسانى اليها نعم ان قال الاوّل وهو يحلها من وثاق أو الثانى كالآن فارقتك وقد ودعها عند سفره أو الثالث كاسرحى عقب أمرها بالتبكير لمحل الزراعة على ما بحثه بعضهم فهما قبل ظاهرا ولو قال طاء ألف لام قاف فهل هو من ترجمة الطلاق أو كناية أو لغو كل محتمل والاقرب الثانى و يفرق بينه و بين الترجمة بأن مفاد كل من المترجم به وعنه واحد بخلافه هنا فان مفاد الحروف المقطعة الحروف المنتظمة وهى التى بها الايقاع فاختلف المفادان فان قلت قضية هذا ترجيح الثالث قلت لو قيل به لم يبعد لكن ذلك اللفظ الموقع مفهوم مما نطق به فصح قصد الايقاع به (وأطلقتك وأنت مطلقة) بسكون الطاء (كناية) لعدم اشتهاره وأفتى بعضهم فى تكرير طالق من غير نية ولا شرط بأنه لغو فلا يقع به شئ حالا ولا مآلا وقوله من غير نية غير صحيح لان لفظ طالق وحده لغو وان نوى أنت والايقاع فكذا مكرره (ولو اشتهر لفظ للطلاق كالحلال) بالضم بناء على الاصح عند البصريين ان الاسم المحكى فى حالة الرفع حركته حركة حكاية لا اعراب فيتقدر الاعراب فيه فى الحالات الثلاث فمن قال هنا بالرفع انما يأتى على مقابل الاصح انها حركة اعراب أو انه نظر الى ان التقدير هنا كقولك الحلال الخ فالكاف داخلة على قول محذوف كما هو شائع سائغ (أو حلال الله علىّ حرام) أو أنت علىّ حرام أو حرمتك أو علىّ الحرام أو الحرام يلزمنى (فصريح فى الاصح) لغلبة الاستعمال وحصول التفاهم (قلت الاصح انه كناية والله أعلم) لانه لم يتكرر فى القرآن للطلاق ولا على لسان حملة الشريعة وأنت

(قوله) قلت لو قيل به لم يبعد لا يخفى بعده فلعل الاقرب انه لغو وفى قول المحشى بل مفادها الخ اشارة اليه (قوله) بالضم بناء الى قوله اعربى بالغين المعجمة فى النهاية

حرام كناية اتفاقا كتلك عنـدمن لم تشتهر عندهـم والذى يتجه على الاول معاملة الحالف بعرف بلده مالم يطل مقامه عند غيرهم و يألف عادتهم (وكنايته) أى الطلاق ألفاظ كثيرة بل لاتنحصر (كانت خلية) أى من الزوج فعيلة بمعنى فاعلة (برية) أى منـه (بتة) أى مقطوعة الوصـلة اذ البت القطع وتنـكيرهـذا لغة والاشهر انه لايستعمل الامعرفا بأل مع قطع الهمزة (بتلة) أى متروكة النكاح ومنه نهى عن التبتل ومثلها مثلة من مثـل به جدعه (بائن) من البين وهو الفرقة وان زاد بعده بينونة لاتحلين بعدها الى أبدا كما مر (اعتدى استبرئى رحمك) ولو لغير موطوءة طلقت نفسى (الحقى) بكسر ثم فتح ويجوز عكسه (باهلك) أى لانى طلقتك (حبلك على غاربك) أى خليت سبيلك كما يخلى البعير بالقاء زمامه فى الصحراء على غاربه وهو ماتقدم من الظهر وارتفع عن العنق (لاانده) أى أزجر (سربك) بفتح فسكون وهو الابل ومايرعى من المال أى تركتك لا أهتم بشأنك اتـه بكسر فسكون فهو قطيـع الظباء وتصح ارادته هنا أيضا (اعزبى) بمهملة فمعجمة أى تباعدى عنى (اغربى) بمعجمة فراء أى صيرى غريبة أجنبية منى (دعينى) أى اتركينى (ودعينى) بتشديد الدال من الوداع أى لانى طلقتك (ونحوها) من كل مايشعر بالفرقة اشعارا قريبا كتجردى تزودى اخرجى سافرى تقنعى تسترى برئت منك الزمى أهلك لاحاجة لى فيك أنت وشأنك أنت ولية نفسك وسـلام عليك وكلى واشربى خلافا لمن وهـم فيهما وأوقعت الطلاق فى قيصك و بارك الله لك لافيك وسيذكر ان أشركتك مع فلانة وقد طلقت منه أو من غيره وأن أنا منك طالق أو بائن ونوى طلاقها كناية وخرج بنحوها نحو قومى أغناك الله ويفرق بينه و بين لعل الله يسوق اليك الخير بأن هـذا أقرب الى ارادة الطلاق به لان ترجى سوق الخير يستعمل فى ترجى حصول زوج ولا كذلك الغنى أحسن الله جزاءك اغزلى أى بالغين المعجمة بخلاف اعزلى بالمهملة أى نفسك عنى فان الذى يظهر انه كناية اقعدى وفى عنوان الشرف لابن المقرى أن قتل نكاحك كناية ووافقه ابن عبد السلام الناشرى وخالفه الوجيه الناشرى وغـيره قال ام قتلت نكاحك فكناية بلا شك انتهـى وبه يعلم ان الاوجه الاول اذلا فرق مع نية الايقـاع بذلك بين المبنى للفـاعل والمفعول ويجرى ذلك فى قطع نكاحك وقطعته ولو قالت له انا مطلقة فقـال ألف مرة كان كناية فى الطلاق والعدد عـلى الاوجه فان نوى الطلاق وحده وقع أو والعدد وقع مانواه أخذا من قول الروضة وغـيرها فى أنت واحدة أو ثلاث انه كناية ومثله مالوقيـل له هل هى طالق فقـال ثلاثا كما يأتى قبيل آخر فصـل فى هـذا البـاب ويفرق بينه و بين قوله طالق حيث لايقع به شئ وان نوى أنت بأنه لاقرينـة هنا لفظية على تقديرها والطلاق لايكفى فيـه محض النية بخلاف مسئلتنا فان وقوع كلامه جوابا يؤيد صحة نيته به ماذكر فلم تتمحض النية للايقاع وكطالق مالو طلقها رجعيا ثم قال جعلتها ثلاثا فلا يقع به شئ وان نوى على المعتمد لما قررته وقطع البغوى بوقوع الثلاث ان نواها ينبغى حمله بفرض اعتماده على ما اذا وصلها بلفظ الطلاق اذ لو قال أنت طالق ثم قال ثلاثا وقد فصـل بينهما بأكثر من سكتة التنفس والعى لغا فهذا أولى وعلى الاتصال يحمل افتاء ابن الصلاح بأنه ان قصد بكلامه ثانيا انه من تتمة الاول وبيان له وقع كما لو قال أنت ثلاث ونوى الطلاق الثلاث نعم أطلق شيخنا فى فتاويه الوقوع فانه سئل عمن حلف بالطلاق انه لايفعل كذا ثم بعد ذلك قال ثلاثا ثم فعل المحلوف عليه فاجاب بأنه ان نوى الثلاث فى تعليقه أو اراد بقوله ثلاثا انه تتمـة للتعليق وتفسير له أو نوى به الطلاق الثلاث وقع الثلاث والا فواحـدة انتهـى فلم يفصل بين طول الفاصـل وقصره وفيـه نظر كقوله أو نوى به الى آخره اذ كيف تؤثر النية بلفظ مستقل ليس بصريح ولا كناية اذا لم يقترن به مايدل عليـه والحاصـل ان الذى ينبغى اعتمـاده انه متى لم يفصل فى ثلاثا بأكثر مما مر أثر مطلقا ومتى فصـل بذلك ولم تنقطع نسبته عنه عرفا

(قوله) وهو الابل عبارة القاموس السرب الماشية كلها (قوله) ولو قالت له أنا مطلقة الى قوله وقطع البغوى فى النهاية

كان

كان كالكناية فان نوى انه من تتمة الاول وبان له أثر والا فلا وان انقطعت نسبته عنه عرفا لم يؤثر مطلقا كما لو قال لها ابتداء ثلاثا وفارق ما مر في جعلتها ثلاثا بأن هذا كلام مستأنف لا يصلح ان يكون من تتمة الاول فلم يؤثر مطلقا على مامر قال بعضهم ولو قالت له بذلت صداقي على طلاقي فقال طالق ولم يدع ارادة غيرها طلقت كما اشار اليه الشيخان قبيل الطرف الثاني في الافعال القائمة مقام اللفظ انتهى وأراد قولهما ولو قيل لمن أنكر شيئا امرأتك طالق ان كنت كاذبا فقال طالق وقال ما أردت طلاق امرأتي قبل لانه لم يوجد منه اشارة اليها ولا تسمية وان لم يدع ارادة غيرها طلقت انتهى وبتأمله يعلم تنافي مفهومي ما أردت وان لم يدع في حالة الاطلاق لكن وجه غيرهما ما قالاه آخرا بأن الظاهر ترتب كلامه على كلام القائل ويؤخذ منه الطلاق عند الاطلاق وهو متجه لما مر في شرح كطلقتك ان الظاهر المذكور يصير طالق ونحوه وحده صريحا لكن لضعفه قبل الصرف بالنية أخذا مما قالاه هنا وبه يلتئم اطراف كلامهما ويعلم انه لا متمسك لذلك القائل فيما قالاه لان فيه ما صيره صريحا بخلافه في بذلت الى آخره فلا يقع به شئ كما أفهمه ما سبق من الغاء طالق مالم يسبقه ما يصح تنزيله عليه من نحو ان فعلت كذا فزوجتك طالق وامتبذلت الخ فلا يتضح فيه ذلك فتأمله ولو قال متى طلقتها فطلاق في معلق على اعطائها الى كذا ثم طلقها وقع لانه اذا وقع لا يعلق والا لزم صحة قصده انه اذا وقع منه لفظ طلاق لا يقع مدلوله وليس كذلك نعم ان قصد في هذه الصورة ذلك التعليق عند الايقاع قبل ظاهر الاعتضاد ذلك القصد بالقرينة السابقة (والاعتاق) أي كل لفظ صريح له أو كناية (كناية طلاق وعكسه) أي كل لفظ للطلاق صريح أو كناية كناية ثم لدلالة كل منهما على ازالة ما يملكه نعم أنا منك حر أو اعتقت نفسي لعبد أو امة أو اعتدي أو استبرئ رحمك لعبد لغو وان نوى العتق لعدم تصور معناها فيه بخلاف نظائرها هنا اذ على الزوج حجر من جهتها والحاصل ان الزوجية تشملهما والرق يختص بالمملوك وبحث الحسباني في نحو تقنع وتستر لعبد انه غير كناية لبعد مخاطبته به عادة والاذرعي في نحو أنت لله ويا مولاي ومولاتي لا يكون كناية هنا قال فيحمل ما أطلقوه على الغالب لا أن كل كناية ثم كناية هنا أي كما علم في عكسه وقوله بانت مني أو حرمت علي كناية في الاقرار به وقوله لوليها زوجها اقرار بالطلاق أي وبانقضاء العدة كما هو ظاهر ومحله ان لم تكذبه والا لزمتها العدة مؤاخذة لها باقرارها ولعل سكوتهم عن ذلك لهذا ولها تزوجي ولو زوجتها كناية فيه ومر قبيل التفويض ماله تعلق بهذا ولو قيل له يا زيد فقال امرأة زيد طالق لم تطلق زوجته الا ان أرادها لان المتكلم لا يدخل في عموم كلامه كذا في الروضة وفيها في امرأة من في السكة طالق وهو فيها انها تطلق وانما يجئ على انه يدخل في عموم كلامه والذي يتجه اعتماده ما ذكر من الحكمين دون تعليل الاولى اذ لا عموم فيها لان العلم لا عموم فيه بدلا ولا شمولا بخلاف من فان فيها العموم الشمولي فشملها لفظه فلم يحتج لنيتها بخلافه في الاولى فاحتاج لنيتها على ان لك ان تمنع تخريج ما هنا على تلك القاعدة الاصولية كما لا يخفى على من تأمل فحوى كلامهم عليها ولحظ الخلاف فيها وأفتى ابن الصلاح في ان غبت عنها سنة فما انا لها بزوج بأنه اقرار في الظاهر بزوال الزوجية بعد غيبة السنة فلها بعدها ثم بعد انقضاء عدتها تزوج غيره وأبو زرعة في الطلاق ثلاثا من زوجتي تفعل كذا بأنه ان نوى ايقاعه بتقدير عدم الفعل وقع لان اللفظ يحتمله بتقدير كائن أو واقع علي والا فلا وبه يتأيد ما افتيت به في الطلاق منك ما تزوجت عليك انه كناية بتقدير الطلاق واقع علي منك ان تزوجت عليك اذ هذا يحتمله اللفظ احتمالا ظاهرا فهو نظير ما قاله أبو زرعة ولو طلبت الطلاق فقال اكتبوا لها ثلاثا فكناية ويفرق بينه وبين ما مر في جعلتها ثلاثا بأن ذاك اراد فيه جعل الواقع واحدة ثلاثا وهو متعذر فلم يكن كناية مع ذلك بخلاف هذا فان سؤالها قرينة وكذا زوجتي الحاضرة طالق وهي غائبة

(قوله) أي كل لفظ الى قوله قال في النهاية (قوله) نعم انا منك الخ فيحمل في النهاية (قوله) وان كان الحكم لا يخفى ما في هذا الصنيع وان كان الحكم صحيحا (قوله) غير كناية لبعد الخ قد يتوقف فيما اذا كان العبد أمرد جميلا لانه فيه مما كان يبوغ بالحرية يمتنع على سيده ما كان حينئذ ارادة له من نظره اليه فيقرب حينئذ ارادة العتق بهذا اللفظ وهو تقنع ونحوه ولا بعد في مخاطبته والحالة هذه أو كان الخطاب من سيدته والله أعلم (قوله) بانت الى قوله أي وبانقضاء العدة في النهاية (قوله) ولو قيل له يا زيد الى قوله وانما يجئ على الخ في النهاية (قوله) وأفتى ابن الصلاح الى قوله وأبو زرعة في النهاية (قوله) ولو طلبت الطلاق الى المتن في النهاية

(وليسا لطلاق كناية ظهار وعكسه) وان اشتركا في افادة التحريم لامكان استعمال كل في موضوعه فلا نخرج عنه لقاعدة المشهورة انما كان صريحا في بابه ووجد نفاذا في موضوعه لا يكون صريحا ولا كناية في غيره وفيها كلام مهم بينته في شرح الارشاد الكبير في باب المساقاة وسيأتي في أنت طالق كظهر امي انه لو نوى بظهر امي طلاقا آخر وقع لانه وقع تابعا فجعل ماهنا في لفظ ظهار وقع مستقلا (فلو قال لزوجته أنت) أو نحو يدك (على حرام أو حرمتك) أو كالخمر أو الميتة أو الخنزير (ونوى طلاقا) وان تعدد (أو ظهارا حصل) ما نواه لاقتضاء كل منهما التحريم فجاز ان يكنى عنه بالحرام ولا ينافي هذا القاعدة المذكورة لان ايجابه للكفارة عند الاطلاق ليس من باب الصريح والكناية اذهما من قبيل دلالات الالفاظ ومدلول اللفظ تحريمها وانما ايجاب الكفارة فحكم رتبه الشارع عليه عند قصد التحريم أو الاطلاق لدلالته على التحريم لا عند قصد طلاق أو ظهار اذلا كفارة في لفظهما والحاصل ان موضوع لفظ التحريم يصدق بكل من الثلاثة لكنه عند الاطلاق اشتهر استعماله في تحريم الوطء فقط فجعل صريحا فيما اشتهر فيه وكناية فيما لم يشتهر فيه ومافي القاعدة انما هو في استعمال لفظ في غير موضوعه مع صلاحيته لموضوعه (أو نواهما) أي الطلاق والظهار معا (تخير وثبت ما اختاره) منهما لاهما لتناقضهما اذالطلاق يرفع النكاح والظهار يثبته (وقيل طلاق) لانه أقوى لازالته الملك (وقيل ظهار) لان الاصل بقاء النكاح *تنبيه* الظاهر انه لا يكفي الاختيار هنا بالنية بل لابد من اللفظ أو نحو الاشارة المفهمة لان النية هنا انما تؤثر عند مقارنتها اللفظ المحتمل وهي هنا ليست كذلك اذلا لفظ عندها بخلاف نيتهما فانها قارنت أنت حرام واذا قلنا لا بد من اللفظ فهل فيه كناية وصريح أولا والذي يتجه تصورهما فيه فالاول كجعلتك في العدة فهو كناية في اختيار الطلاق والثاني كاخترتك للظهار أو اخترت الظهار ولو اختار شيئا لم يجز له الرجوع عنه الى غيره كما هو ظاهر لما تقرر انه لابد من لفظ أو نحوه وحينئذ يقارنه وقوع معناه فلم يتصور الرجوع عنه وبه يفرق بين هذا ومن رأى ماشك فيه اهو مني أم مذي لان التخيير ثم بالعمل باحكام ما اختاره ومجرد العمل لا يقتضي المنع من غيره بعد اذا وجد رجوع عنه اليه اما لو نواهما مترتبين أي بناء على ان نية الكناية يكفي قرنها بجزء من لفظها فيتخير ويثبت ما اختاره أيضا على ما رجحه ابن المقري لكن القياس ما رجحه في الانوار من ان المنوي أولا ان كان الظهار صحا معا أو الطلاق وهو بائن لغا الظهار أو رجعي وقف الظهار فان راجع صار عائدا ولزمته الكفارة والافلا فان قلت يؤيد الاول ان الطلاق لا يقع الا بآخر اللفظ فحينئذ لا فرق بين تقدم الظهار وتأخره قلت ممنوع بل يتبين بآخره وقوع المنويين مرتبين كما أوقعهما وحينئذ فيتعين الثاني فتأمله واعترض البلقيني الثاني بأن الظهار ليس موقوفا بل صحيح ناجز ثم بنى عليه اعتراضا على صحة الرجعة وكونها عودا وكونه لغوا وقد علمت ان ما ادعاه من تفرده فلا يعول عليه ولا على ما بناه عليه (أو) نوى (تحريم عينها) أو نحو فرجها أو وطئها (لم تحرم) لما روى النسائي أن ابن عباس سأله من قال ذلك فقال كذبت أي ليست زوجتك عليك بحرام ثم تلا أول سورة التحريم (وعليه) في غير نحو رجعية ومعتدة ومحرمة (كفارة يمين) أي مثلها حالا وان لم يطأ كما لو قاله لامته أخذا من قصة مارية رضي الله عنها النازل فيها ذلك على الاشهر عند أهل التفسير كما قاله البيهقي وروى النسائي عن أنس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم كانت له أمة يطؤها أي وهي مارية أم ولده ابراهيم فلم تزل به عائشة وحفصة حتى حرمها على نفسه فأنزل الله لم تحرم ما أحل الله لك الآية ومعنى قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم أي أوجب عليكم كفارة كالكفارة التي تجب في الايمان وبحث الاذرعي حرمة

(قوله) ما نواه كناية في النهاية (قوله) وسيأتي الخ في النهاية (قوله) والحاصل الى قوله تأمل ما لو تأخر اختيار الطلاق في العدة فهل يقع الطلاق حينئذ أو يتبين وقوعه باللفظ الاول حتى لو انقضت مدة الاختيار قبل اختيار الطلاق اعتد بها ولم تعتد (قوله) اما لو نواهما الى قوله واعترض البلقيني في النهاية (قوله) مترتبين كذا في أصله رحمه الله وكان الظاهر مترتبين والله أعلم (قوله) أي مثلها الى المتن في النهاية

(قوله) لما فيه من الأيذاء الخ لا يخفى ضعف العلتين اما الايذاء فلأنه فى الطلاق أبلغ ومع ذلك لم يحرم بالاطلاق واما الكذب فلان الظاهر ان مراده الانشاء وهو لا يتصف بصدق ولا كذب (قوله) لان لفظ التحريم الخ لا يخفى ما فيه والانسب ينصرف لتحريم العين أونحوه (قوله)

هذا لما فيه من الايذاء والكذب يرده تصريحهما أول الظهار بكراهته بل نازع ابن الرفعة فيها بما بينه الزركشى بانه صلى الله عليه وسلم فعله وهو لا يفعل المكروه ويرد بأنه يفعله لبيان الجواز فلا يكون مكروها فى حقه لوجوبه عليه وفارق الظهار بان مطلق التحريم يجامع الزوجية بخلاف التحريم المشابه لتحريم الام فكان كذبا فيه عناد للشرع فمن ثم كان كبيرة فضلا عن كونه حراما والايلاء بان الايذاء فيه أتم ومن ثم ترتب عليه الطلاق والرفع للحاكم وغيرهما ولو قال لاربع أنتن على حرام بلا نية طلاق ولا ظهار فكفارة واحدة كما لو كرره فى واحدة واطلق أو بنية التأكيد وان تعدد المجلس كاليمين (وكذا) عليه كفارة (ان لم يكن له نية فى الاظهر) لان لفظ التحريم ينصرف شرعا لايجاب الكفارة (والثانى) هو (لغو) لانه كناية فى ذلك وخرج بأنت على حرام ما لو حذف على فانه كناية هنا فلا تجب الكفارة فيه الا بالنية (وان قاله لامته ونوى عتقا ثبت) قطعا لانه كناية فيه اذ لا مجال للطلاق والظهار فيها (أو) نوى (تحريم عينها أو لا نية) له (فكالزوجة) فيما مر فتلزمه الكفارة نعم لا كفارة فى محرمة ابدا وكذا معتدة ومزوجة ومرتدة ومحرمة ومجوسية على الاوجه بخلاف نحو نفساء وحائض وصائمة لقرب زوال مانعهن ومن ثم لو نوى بتحريمها تحريم وطئها لهذا العارض لم يلزمه شئ (ولو قال هذا الثوب أو الطعام أو العبد حرام على) أو نحوه (فلغو) لا شئ فيه لتعذره فيه بخلاف الحليلة لامكانه فيها بطلاق أو عتق (وشرط) تأثير (نية الكناية اقترانها بكل اللفظ) وهو أنت بائن كما قاله الرافعى كجماعة واعترض بأن الصواب ما قاله جمع متقدمون أنه لفظ الكناية كبائن دون أنت لانها صريحة فى الخطاب فلا تحتاج لنية ويرد بانها لما لم تستقل بالافادة كانت مع أنت كاللفظ الواحد (وقيل يكفى) اقترانها (بأوله) استصحابا لحكمها فى باقيه دون آخره لان انعطافها على ما مضى بعيد ورجحه كثيرون واعتمده الاسنوى وغيره وزعم بعضهم ان الاولى سبق قلم ورجح فى أصل الروضة الاكتفاء بأوله وآخره أى بجزء منه كما هو ظاهر ويظهر ان يأتى هذا الخلاف فى الكناية التى ليست لفظا كالكتابة ولو أتى بكناية ثم بعد مضى قدر العدة أوقع ثلاثا ثم زعم أنه نوى بالكناية الطلاق لم يقبل لرفعه الثلاث الموجبة للتحليل اللازم له ولو أنكر نيتها صدق بيمينه وكذا وارثه أنه لا يعلمه نوى فان نكل حلفت هى أو وارثها انه نوى لان الاطلاع على نيته ممكن بالقرائن (واشارة ناطق بطلاق لغو) وان نواه وافهم بها كل أحد (وقيل كناية) لحصول الافهام بها كالكتابة ويرد بان تفهيم الناطق اشارته نادر مع أنها غير موضوعة له بخلاف الكتابة فانها حروف موضوعة للافهام كالعبارة نعم لو قال أنت طالق وهذه مشيرا لزوجة له اخرى طلقت لانه ليس فيه اشارة محضة هذا ان نواها أو اطلق على الاوجه لان اللفظ ظاهر فى ذلك مع احتماله لغيره احتمالا قريبا أى وهذه ليست كذلك وخرج بالطلاق غيره فقد تكون اشارته كعبارته كهى بالامان وكذا الافتاء ونحوه فلو قيل له أيجوز كذا فأشار برأسه مثلا أى نعم جاز العمل به ونقله عنه (ويعتد باشارة أخرس فى العقود) كبيع وهبة (والحلول) كطلاق وفسخ وعتق والاقارير والدعاوى وغيرها وان أمكنته الكتابة للضرورة نعم لا تصح بها شهادته ولا تبطل بها صلاته ولا يحنث بها من حلف لا يتكلم ثم خرس (فان فهم طلاقه) وغيره بها (كل أحد فصريحة وان) لم يفهمها أحد أو (اختص بفهمه) أى الطلاق منها (فطنون) أى أهل فطنة وذكاء (فكناية) وان انضم اليها قرائن ومر أول الضمان ما قد يخالف

وخرج بانت الخ فى النهاية (قوله) وهو أنت بائن قال فى المغنى تنبيه اللفظ الذى يعتبر قرن النية به هو لفظ الكناية كما صرح به الماوردى لكن مثل له الرافعى بقرنها بانت من أنت بائن مثلا وصوب فى المهمات الاول والاوجه الاكتفاء بما قاله الرافعى لان أنت ان لم يكن جزأ فهو كالجزء منها لان معناها المقصود لا يتادى بدونه انتهى قد يقال بل هو جزء حقيقة لان الكناية قسم من الصيغة والصيغة مجموع أنت بائن لا بائن فقط وأيضا فتعريف الكناية يصدق على المجموع اذ هى ما يحتمل المراد وغيره ولا شك أن المجموع هنا كذلك وان فرض ان أنت لا يحتمل غير الخطاب اذ الكلام كما هو ظاهر فى الدلالة التركيبية فليتأمل والله أعلم هذا وقد يقال لفظ بائن قد يراد به خصوص المطلقة وقد يراد عموم المفارقة الذى هو المعنى اللغوى ولا يتخصص باحدهما الا بالارادة فليحمل كلام الماورى على ذلك وكلام الرافعى على قصد الايقاع فالحاصل يعتبر فيها قصدان قصد مطلقة بنحو بائن وقصد الايقاع بالمجموع مقترنا باوله أو بأى جزء على الخلاف وهذا وان لم أره لكن كلامهم السابق فى تقسيم الصريح والكناية فيه رمز اليه وبه يندفع التعارض والتناقض (قوله) وهو أنت بائن الى قول المصنف واشارة ناطق فى النهاية (قوله) بان بائن كذا فى أصله وكأنه على الحكاية (قوله) كانت مع أنت كذا فى أصله رحمه الله وهو على تأويله بالكلمة (قوله) وان نواه الى قول المصنف ويعتد فى النهاية (قوله) فانها حروف موضوعة لا يخفى ما فيه من المسامحة (قوله) نعم لو قال الخ قد يقال لا حاجة الى هذا الاستدراك لان الطلاق هنا واقع بالعبارة لا بالاشارة والله أعلم ثم رأيت الفاضل المحشى أشار لذلك ولفظه فى هذا الاستدراك شئ لانه ليس المراد الاشارة بالعبارة ولا بأعم انتهى (قوله) احتمالا قريبا محل تأمل ثم رأيت الفاضل المحشى قال فى قرب هذا نظر انتهى (قوله) وان لم يفهمها أحد الخ قد يقال هى حينئذ بمثابة لفظ الناطق الذى لا يحتمل الطلاق وهو لا يقع به الطلاق وان نواه فليتأمل الفرق بينهما

ذلك مع مافيه وذلك كما فى لفظ الناطق وتعرف نيته فيما اذا أتى باشارة أو كتابة باشارة اوكتابة اخرى وكأنهم اغتفروا تعريفه بهما مع أنهما كناية ولا اطلاع اتيانهما على نيته ذلك للضرورة وتعبيرى بما ذكر أعم وأولى من قول المتولى ويعتبر فى الاخرس أن يكتب مع لفظ الطلاق انى قصدت الطلاق وسيأتى فى اللعان أنهم الحقوا بالاخرس من اعتقل لسانه ولم يرج برؤه وكذا من رجى بعد مضى ثلاثة أيام فهل قياسه هنا كذلك أو يفرق والذى يتجه فى الاول الالحاق بل الاخرس يشمله وفى الثانى يحتمل الالحاق قياسا ويحتمل الفرق بأنه انما الحق به ثم لاحتياجه للعان أو اضطراره اليه ولا كذلك هنا (ولو كتب ناطق أو أخرس (طلاقا ولم ينوه فلغو) اذلا لفظ ولانية (وان نواه) ومثله كل عقد وحل وغيرهما ماعدا النكاح ولم يتلفظ بما كتبه (فالاظهر وقوعه) لافادتها حينئذ وان تلفظ به ولم ينوه عند التلفظ ولا الكتابة وقال انما قصدت قراءة المكتوب فقط صدق بيمينه (فان كتب اذا بلغك كتابى فأنت طالق) ونوى الطلاق (فانما تطلق ببلوغه) ان كان فيه صيغة الطلاق كهذه الصيغة بان امكن قراءتها وان انمحت لانها المقصود الاصلى بخلاف ماعداها من السوابق واللواحق فان انمحى سطر الطلاق فلاوقوع وقيل ان قال كتابى هذا أو الكتاب لم يقع أو كتابى وقع وصححه المصنف فى تصحيح التنبيه ونقله الروياني عن الاصحاب وخرج بكتب مالو أمر غيره فكتب ونوى هو فلا يقع شئ بخلاف مالو أمره بالكتابة اوكتابة اخرى وبالنية فامتثل ونوى وبقوله فأنت طالق مالو كتب كتابة كأنت خلية فلا يقع وان نوى اذلا يكون للكناية كناية كذا حكاه ابن الرفعة عن الرافعي وردوه بان الذى فيه الجزم بالوقوع تبعا لجمع متقدمين قال الاذرعى وهو الصحيح لانا اذا اعتبرنا الكتابة قدرنا أنه تلفظ بالمكتوب (وان كتب اذا قرأت كتابى وهى قارئة فقرأته) أى صيغة الطلاق منه نظير مامر وان لم تفهمها أو طالعتها وفهمتها وان لم تتلفظ بشئ منها كما نقل الامام عليه اتفاق علمائنا (طلقت) لوجود المعلق عليه ويظهر أنه لافرق هنا بين ظن كونها امية وعدمه لان اللفظ لا ينصرف عن حقيقته الا عند التعذر ومجرد ظنه لا يصرفه عنها (وان قرئ عليها فلا) طلاق (فى الاصح) لعدم قراءتها مع امكانها وانما انعزل القاضى فى نظير ذلك لان العادة فى الحكام ان يقرأ عليهم المكاتيب فالقصد اعلامه دون قراءته بنفسه بخلاف ماهنا وأيضا فالعزل لا يصح تعليقه فتعين ارادة اعلامه به بخلاف الطلاق (وان لم تكن قارئة فقرئ عليها طلقت) ان علم حالها لان القراءة فى حق الامى محمولة على الاطلاع ومنه يؤخذ أنها لو تعلمت وقرأته وان القارئ لو طالعه وأخبرها بما فيه طلقت لان القصد الاطلاع وقد وجد فان لم يعلم لم تطلق الاان تعلمت وقرأته *(فصـل)* فى تفويض الطلاق اليها ومثله تفويض العتق للقن (له تفويض طلاقها) يعنى المكلفة لاغيرها (اليها) اجماعا بنحو طلقى نفسك ان شئت وبحث أن منه قوله لها طلقينى فقالت أنت طالق ثلاثا لكنه كناية فان نوى التفويض اليها وهى تطليق نفسها طلقت والا فلا ثم ان نوى مع التفويض اليها عددا فسيأتى (وهو تمليك) للطلاق (فى الجديد) لانه يتعلق بغرضها فساوى غيره من التمليكات (فيشترط لوقوعه تطليقها فورا) وان أتى بنحو متى على المعتمد بان لا يتخلل فاصل بين تفويضه وايقاعها لان التطليق هنا جواب التمليك فكان كقبوله وقبوله فورى وهذا معنى قولهم لان تطليقها نفسها متضمن للقبول وقول الزركشى عدوله عن شرط قبولها الى تطليقها يقتضى تعينه وهو مخالف لكلام الشرح والروضة حيث قالا ان تطليقها يتضمن القبول وهو يقتضى الاكتفاء بقولها قبلت اذا قصدت به التطليق وان حقها ان تقول حالا قبلت طلقت والظاهر اشتراط القبول على الفور ولا يشترط التطليق على الفور انتهى بعيد جدا بل الصواب تعينه وكلامهما لا يخالف ذلك لما قررته فى معناه ان هذا التضمن أوجب الفورية لا الاكتفاء بمجرد القبول لانه لا ينتظم مع قوله

(قوله) ويحتمل الفرق بانه الخ قد يقال وقد يحتاج أو يضطر الى نحو الطلاق والبيع فالالحاق أقرب والله أعلم (قوله) أى ان كان فيه الى المتن فى النهاية (قوله) صيغة الطلاق الى المتن فى النهاية (قوله) ويظهر أنه لافرق الخ الذى يتبادر الى الفهم ان مراد الشارح التعميم فى القارئة فى قراءتها والقراءة عليها فلا يقع فى الثانى وان ظن كونها امية خلافا لما يقتضيه صنيع المحشى وان كان ما أفاده المحشى أوجه *(فصل فى تفويض الطلاق)* (قوله) وهذا معنى الخ لا يخفى بعده والظاهر أن المراد بقولهم المذكور أن قوله طلقى نفسك معناه بناء على الجديد ملكت تطليق نفسك فقولها فى جوابها طلقت الخ معناه قبلت وطلقت كما ان اعتقت فى البيع الضمنى معناه ذلك فليتأمل نعم كلامه رحمه الله تعالى توجيه مستقل

طلقي نفسك وان قصدت به التطليق وقوله وان حققها الى آخره ينافي ماقبله لاسيما قوله والظاهر الى آخره لان الذى قاله أولا أنه لا يكفي قبلت الا ان نوت بها التطليق فكيف يبحث هنا الجمع بينهما أو الاكتفاء بقبلت في الفورية ثم تطلق بعد فالصواب خلاف ماقاله في الكل نعم لوقال طلقي نفسك فقالت كيف يكون تطليقي لنفسي ثم قالت طلقت وقع لانه فصل يسير قاله القفال وظاهره أن الفصل اليسير لا يضر اذا كان غير أجنبي كما مثل به وان الفصل بالاجنبي يضر مطلقا كسائر العقود وجرى عليه الاذرعي وفيه نظر لانه ليس محض تمليك ولا على قواعده فالذى يتجه أنه لا يضر اليسير ولو أجنبيا كالخلع ثم رأيت في الكفاية مايؤيده وهو قوله الطلاق يقبل التعليق فجاز أن يتسامح في تمليكه بخلاف سائر التمليكات أى ومن ثم لوقال ثلاثا فوحدت أو عكسه وقعت واحدة كما يأتي وان كان قياس البيع أن لا يقع شئ (فان قال) لمطلقة التصرف لا لغيرها نظيره امر في الخلع (طلقي) نفسك (بألف فطلقت بانت ولزمها الالف) وان لم تقل بألف كما اقتضاه اطلاقه ويكون تمليكا بعوض كالبيع وماقبله كالهبة (وفي قول توكيل) كما لو فوض طلاقها الاجنبي (فلا يشترط) على هذا القول (فور) في تطليقها (في الاصح) نظير مامر في الوكالة ولو أتى هنا بثم جاز التأخير قطعا (وفي اشتراط قبولها) على هذا القول أيضا (خلاف الوكيل) ومر أن الاصح منه أنه لا يشترط القبول مطلقا بل عدم الرد (وعلى القولين له الرجوع عن التفويض (قبل تطليقها) لان كلا من التمليك والتوكيل يجوز لموجبه الرجوع قبل قبوله ويزيد التوكيل بجواز ذلك بعده أيضا فلو طلقت قبل علمها برجوعه لم ينفذ (ولوقال اذا جاء رمضان فطلقي نفسك (لغا على) قول (التمليك) لانه لا يصح تعليقه ويصح على قول التوكيل لما مر فيه ان التعليق يبطل خصوصه لا عموم الاذن فان قلت ظاهر قولهم هنا جاز ينافي قولهم في الوكالة لا يجوز قلت نعم لكن مرادهم بجاز هنا نفذ فقط فلا ينافي حرمته وبلا يجوز ثم انه يأثم به بناء على حرمة تعاطي العقد الفاسد فلا ينافي صحته ومن عبر ثم بلا يصح مراده من حيث خصوص الاذن وان صح من حيث عمومه (ولوقال أبيني نفسك فقالت أبنت ونويا) أى هو التفويض بما قاله وهى الطلاق بما قالته (وقع) لان الكناية مع النية كالصريح (والا) ينويا معا بان لم ينويا أو أحدهما ذلك (فلا) يقع الطلاق لوقوع كلام غير الناوى لغوا (ولوقال طلقي) نفسك (فقالت أبنت) نفسي (ونوت أو) قال (أبيني ونوى فقالت طلقت) نفسي (وقع) كما لو تبايعا بلفظ صريح من أحدهما وكناية مع النية من آخر وقول مجلي لفظ الطلاق هنا كناية لا يقع به الا مع النية ضعيف وذكرنفسي في ذلك هو مافي أصله والروضة فان حذفاها معا من الكناية ومثلها الصريح فوجهان والاوجه بل المذهب كما قاله الاذرعي أنه يكفي نيتها النفس هاسواء أنوى هو ذلك أم لا وأفهم كلامه أنه لا يشترط توافق لفظيهما صريحا ولا كناية الا ان قيد بشئ فيتبع (ولوقال طلقي) نفسك (ونوى ثلاثا فقالت طلقت ونوتهن) وان لم تعلم نيته كما هو ظاهر بان وقع ذلك منها اتفاقا خلافا لتقييد شارح له بقوله عقب ونوتهن بان علمت نيته الثلاث (فثلاث) لان اللفظ يحتمل العدد وقد نوياه (والا) ينويا ذلك أصلا أو نواه أحدهما (فواحدة) تقع لا اكثر (في الاصح) لان صريح الطلاق كناية في العدد فاحتاج لنيته منهما نعم فيما اذا لم ينو واحد منهما لا خلاف وكذا اذا نوت هى فقط ولو نوت فيما اذا نوى ثلاثا واحدة أو ثنتين وقع مانوته اتفاقا لانه بعض المأذون فيه وقد لا ترد هذه الثلاثة على عبارته بان يجعل قوله والا نفيا للنية شئ من جهتها كما دل عليه السياق وضابط ذلك أنهما متى تخالفا في نية العدد وقع ماتوافقا فيه فقط وخرج بقوله ونوى ثلاثا مالو تلفظ بهن فانها اذا قالت طلقت ولم تذكر عددا ولا نوته تقع الثلاث (ولوقال ثلاثا فوحدت) أى قالت طلقت نفسي واحدة (أو عكسه) أى وحد فثلثت (فواحدة) تقع فيهما لدخولها في الثلاث التي فوضها

(قوله) وظاهره ان الفصل الخ قد يتوقف فيه لان قوله لانه فصل يسير مقتصرا عليه في التعليل مشعر اشعارا ظاهرا بأن مدار الاغتفار على كونه يسيرا لا على كونه غير أجنبي أيضا والا لتعين ذكره في التعليل فتدبره وبه يتأيد كلام الشارح الآتي والله أعلم

(قوله) بلا يصح ان كان مسندا الى التصرف أو الى عقد الوكالة فلا حاجة اليه كما هو واضح (قوله) وأفهم كلامه الى المتن في النهاية

(قوله) راجع أولا بخلاف ما اذا راجع بعد الاولى كما هو ظاهر *(فصل فى بعض شروط الصيغة)* (قوله) فى بعض الى قول المصنف ولو سبق فى النهاية (قوله) وان أجازه لا يبعد أن يكون قوله أجزته كناية فيقع به اذا أراد ايقاع طلق الانشاء (قوله) يشترط لنفوذ الخ لان عدم النفوذ يصدق بالوقف كتصرفات المرتد فى زمن الردة والله أعلم (قوله) تأكيد الى قوله وجعل البلقينى فى النهاية (قوله) ثم قال ظننت قد يقال ما وجه عدم الاكتفاء بالظن هنا والاكتفاء به فى مسئلة البلقينى فتدبره (قوله) وافتاؤه بما رتب الخ يظهر انه ليس شارة الى الافتاء المفهوم من افتيت السابق آنفا بل ابتداء كلام حاصله ان من جملة القرائن ما لو وقع منه لفظ محتمل للطلاق فاستفتى فيه فافتى بالوقوع فأخبر بالطلاق معتمدا على الافتاء السابق ثم افتى بعدم الوقوع باللفظ السابق وتبين عدم صحة الافتاء الاول فلا نوقع عليه بالطلاق الثانى أيضا اذا قال انما أردت الاخبار لان القرينة وهى الافتاء السابق تدل له فلا يرد على الشارح ما أورده عليه الفاضل المحشى فانه مبنى على حمل الافتاء فى كلامه على ما سبق فى ضمن وافتيت الخ ولا يصح حمله عليه بوجه لان ذلك الافتاء فى تلك الصورة متأخر عن قوله نعم طلقتها فانى يصلح قرينة للاخبار بل ولو فرض تقدمه لا يصلح أيضا للقرينة بل يؤيد الوقوع بقوله نعم طلقتها كما هو ظاهر للمتأمل والله أعلم (قوله) فان قلت ينافى ذلك الخ بتأمله يعلم ان ايراده هنا لا وجه له نعم يمكن ايراده على ما يأتى بالحلف بالطلاق ان الجهل والنسيان عذران فلا يبعد أن يلحق بهما بجامع انه غير مقصر (قوله) اما اذا أنشأ ايقاعا الخ يؤخذ من صنيعه هنا ومما يأتى انه لو قصد الانشاء فى مسئلة البلقينى ونظائرها يقع ظاهرا اتفاقا واما الوقوع باطنا ففيه الخلاف الآتى والله أعلم

فى الاولى ولعدم الاذن فى الزائد عليها فى الثانية ومن ثم لو قال لرجل طلق زوجتى وا طلق فطلق الوكيل ثلاثا لم يقع الا واحدة ولها فى الاولى أن تثنى وتثلث فورا راجع أولا وسيأتى فى مبحث الناسى قبول قولها فى الكناية لم أنو وان كذبها خلافا للماوردى *(فصل)* فى بعض شروط الصيغة والمطلق منها أنه يشترط فى الصيغة عند عروض صارفها لما يأتى فى النداء لا مطلقا لما يأتى فى الهزل واللعب ونحوه صريحة كانت أو كناية قصد لفظها مع معناه بان يقصد استعماله فيه وذلك مستلزم لقصدهما فحينئذ اذا (مر بلسان نائم) أو زائل عقل بسبب لم يعص به والا فكالسكران فيما مر (طلاق لغا) وان أجازه وامضاه بعد يقظته لرفع القلم عنه حال تلفظه به ولو ادعى أنه حال تلفظه به كان نائما أو صبيا أى وامكن ومثله مجنون عهد له جنون صدق بيمينه قاله الروياني ونازعه فى الروضة فى الاولى أى لانه لا أمارة على النوم وهو متجه ولا يشكل على الاخيرين عدم قبول قوله لم أقصد الطلاق والعتق ظاهرا لتلفظه بالصريح مع تيقن تكليفه فلم يمكن رفعه وهنا لم يتيقن تكليفه حال تلفظه فقبل دعواه الصبا أو الجنون بقيده قيل كان مستغنيا عن هذا باشتراطه التكليف أول الباب انتهى ويجاب بان هذا وما بعده كالشرح لذلك على أنه يستفاد منه هنا فائدة وهى عدم تأثير قوله اجزته ونحوه لان اللغو لا ينقلب بالاجازة غير لغو ولا يستفاد هذا من قوله يشترط لنفوذه التكليف فتأمله (فلو سبق لسانه بطلاق من غير قصد) تأكيد افهمه من التعبير بالسبق (لغا) كلغو اليمين ومثله تلفظه به حاكيا وتكرير الفقيه للفظه فى تصويره ودرسه (ولا يصدق ظاهرا) فى دعواه سبق لسانه أو غيره مما يمنع الطلاق لتعلق حق الغير به ولانه خلاف الظاهر الغالب من حال العاقل (الا بقرينة) كما يأتى فيمن التف بلسانه حرف بآخر فيصدق ظاهرا فى السبق لظهور صدقه حينئذ اما باطنا فيصدق مطلقا وكذا لو قال لها طلقتك ثم قال أردت أن أقول طلبتك ولها قبول قوله هنا وفى نظائره ان ظنت صدقه بامارة ولمن ظن صدقه أيضا أن لا يشهد عليه به بخلاف ما اذا علمه وجعل البلقينى فى فتاويه من القرينة ما لو قال لها أنت حرام على وظن أنها طلقت به ثلاثا فقال لها أنت طالق ثلاثا ظانا وقوع الثلاث بالعبارة الاولى فانه سئل عن ذلك فأجاب بقوله لا يقع عليه طلاق بما اخبر به بناء على الظن المذكور انتهى ويأتى فى الكناية فى أعتقتك أو أنت حر عقب الاداء المتبين فساده أنه لا يعتق به لقرينة أنه انما رتبه على صحة الاداء قالوا ونظير ذلك من قيل له طلقت امرأتك فقال نعم طلقتها ثم قال ظننت أن ما جرى بيننا طلاق وقد أفتيت بخلافه فلا يقبل منه الا بقرينة انتهى وفيه تأييد لما قاله البلقينى لانه جعل ظنه الوقوع بأنت حرام على قرينة صارفة للاخبار بانيا عن حقيقته كما جعلوا الاداء قرينة صارفة لانت حر وأعتقتك عن حقيقته وافتاؤه بما رتب عليه كلامه قرينة صارفة له كذلك فان قلت ينافى ذلك قول التوسط عن ابن رزين من حلف بالثلاث أنه لا يخرج الا بها فأخبر بان عقده باطل من أصله فخرج بدونها ثم بانت صحة عقده وقع الثلاث ولم يعذر فى ذلك قلت يفرق بان الاخبار ببطلان العقد أمر أجنبى عن المحلوف عليه فلم يصلح قرينة بخلاف ما لو أفتى فى المحلوف عليه بشئ فأخبر بالثلاث على ظن صحة الافتاء فبان عدم صحة الافتاء فلا يقع عليه شئ للقرينة الظاهرة هنا وبتسليم أن الاخبار ببطلان العقد غير أجنبى يتعين حمل ذلك المخبر على أنه ليس ممن يعتمد عند الناس فهذا لا يكون اخباره قرينة كما يأتى فى شرح قول المتن ففعل ناسيا للتعليق أو مكرها عليه مع فروع اخرى لها تعلق بما هنا فان قلت ما ذكر من ان القرينة تفيد انما يتأتى فيما اذا أخبر مستندا اليها اما اذا أنشأ ايقاعا ظانا انه لا يقع فانه يقع ولا يفيده ذلك الظن شيئا كما يعلم مما يأتى فى وهو يظنها أجنبية ومسئلة البلقينى من

هذا قلت ممنوع بل هي من الاول كما يصرح به قول البلقيني بما أخبر به بانيا على الظن المذكور (ولو كان اسمها طالقا وقال) لها (ياطالق وقصد النداء) لها باسمها (لم تطلق) للقرينة الظاهرة على صدقه لانه صرفه بذلك عن معناه مع ظهور القرينة في صدقه (وكذا ان أطلق) بأن لم يقصد شيئا فلا تطلق (في الاصح) حملا على النداء لتبادره وغلبته ومن ثم لو غير اسمها عند النداء أي بحيث هجر الاول طلقت كما لو قصد طلاقها وان لم يغير قال الزركشي وضبط المصنف ياطالق بالسكون ليفيد انه في ياطالق بالضم لا يقع أي مطلقا لان بناءه على الضم يرشد الى ارادة العلمية وفي ياطالقا بالنصب يتعين صرفه الى التطليق أي مطلقا وينبغي في الحالين ان لا يرجع لدعوى خلاف ذلك انتهى ورد بأن اللحن لا يؤثر في الوقوع وعدمه كما يأتي والذي يتجه حمل كلامه على نحوي قصد هذه الدقيقة والقن المسمى حرا فيه هذا التفصيل (فان كان اسمها طارقا أو طالبا) أو طالعا (فقال ياطالق وقال أردت النداء) باسمها (فالتف الحرف) بلساني (صدق) ظاهرا لظهور القرينة فان لم يقل ذلك طلقت وقضيته انه لو مات ولم يعلم مراده حكم عليه بالطلاق عملا بظاهر الصيغة ومنه يؤخذ ان مثله في هذا كل من تلفظ بصيغة ظاهرة في الوقوع لكنها تقبل الصرف بالقرينة وان وجدت القرينة وهي مسئلة حسنة (ولو خاطبها بطلاق) معلق أو منجز كما شمله كلامهم ومثله أمره لمن طلقها كما هو ظاهر وانما أثرت قرائن الهزل في الاقرار لان المعتبر فيه اليقين ولانه اخبار يتأثر بها بخلاف الطلاق والامر به فيهما (هازلا أو لاعبا) بأن قصد اللفظ دون المعنى وقع ظاهرا وباطنا اجماعا وللخبر الصحيح ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والنكاح والرجعة وخصت لتأكد أمر الابضاع والا فكل التصرفات كذلك وفي رواية والعتق وخص لتشوف الشارع اليه ولكون اللعب اعم مطلقا من الهزل عرفا اذ الهزل يختص بالكلام عطفه عليه وان رادفه لغة كذا قاله شارح وجعل غيره بينهما تغايرا ففسر الهزل بأن يقصد اللفظ دون المعنى واللعب بأن لا يقصد شيئا وفيه نظر اذ قصد اللفظ لا بد منه مطلقا بالنسبة للوقوع باطنا ومن ثم قالوا لو قال لها أنت طالق وقصد لفظ الطلاق دون معناه كما في حال الهزل وقع ولم يدين في قوله ما قصدت المعنى (أو وهو يظنها أجنبية بأن كانت في ظلمة أو نكحها له وليه أو وكيله ولم يعلم) أو ناسيا ان له زوجة كما نقلاه عن النص واقراه وقال الزركشي ينبغي تخريجه على حنث الناسي وهو متجه (وقع) ظاهرا لا باطنا كما اقتضاه كلام الشيخين وجزم به بعضهم لكن نقل الاذرعي ما يقتضي خلافه واعتمده وذلك لانه خاطب من هي محل الطلاق والعبرة في العقود ونحوها بما في نفس الامر وقضية هذا الوقوع باطنا لكن عارضه ما عهد من تأثير الجهل في ابطال الابراء من المجهول المشابه لهذا نعم في الكافي ان من قال ولم يعلم له زوجة في البلد ان كان لي في البلد زوجة فهي طالق وكانت في البلد فعلى قولي حنث الناسي قال البلقيني وأكثر ما يلح في الفرق بينهما صورة التعليق انتهى ويرد بأنه ان نظر لانه كالناسي فلا فرق بين التعليق وغيره فالذي يتجه انه يأتي هنا ما يأتي في الجمع بين كلام الشيخين قبيل قوله أو بفعل غيره ممن يبالي بتعليقه ويفرق بين ما هنا وعدم وقوعه خلافا للامام على من طلب من الحاضرين أو الحاضرات شيئا فلم يعطوه فقال طلقتكم ثلاثا وامرأته فيهم ولا يعلمها بأنه هنا لم يقصد بالطلاق معناه الشرعي بل نحو معناه اللغوي وقامت القرينة على ذلك فمن ثم لم يوقعوا عليه شيئا (ولو لفظ عجمي به) أي الطلاق (بالعربية) مثلا اذ الحكم يعم كل من تلفظ به بغير لغته (ولم يعرف معناه لم يقع) كمتلفظ بكلمة كفر لا يعرف معناها ويصدق في جهله معناه للقرينة ومن ثم لو كان مخالطا لاهل تلك اللغة بحيث تقضي

(قوله) حملا على النداء الخ محل الحكم كذلك وان عارض ذلك قرينة تؤيد ارادة الطلاق كأن يقع هذا النداء في اثناء مخاصمة وشقاق اذ يرجح الاحتمال الاول بأصل بقاء العصمة أو محله حيث لم يوجد ما ذكر محل تأمل فليراجع وليحرر والله أعلم (قوله) بحيث هجر الاول ينبغي أن يكون محله في عالم بهجره فليتأمل (قوله) ظاهرا لظهور الى قول المصنف أو وهو يظنها أجنبية في النهاية (قوله) وقضيته أنه لو مات قد يفرق بأن عدم دعوى الحي ما ذكر ظاهر في الحكم بالوقوع بخلاف من مات عقب من ذكر مع أن الاصل بقاء العصمة (قوله) ومن ثم قالوا الخ يتأمل وجه التأييد لان عبارتهم الآتية كما في حال الهزل ولو كانت كما في حال اللعب لكان التأييد واضحا وأما الهزل فالقائل المذكور يعتبر فيه قصد اللفظ (قوله) وهو متجه قد يقال لو اتجه لجرى مثله في ظنها أجنبية مخشي لامكان تخريجه على حنث الجاهل (قوله) ولا يعلمها بأنه الخ أي ومثله ما لو علم بها كذا في النهاية ونقله الفاضل المحشي عن صاحبها ولم يتعقبه وكان وجهه أن قرينة المقام تدل على أن مراده المعنى اللغوي فلا فرق بين العلم والجهل وعدم العلم في كلامهم محض تصوير لان أصل الكلام في حادثة رفعت الى الامام فأفتى فيها بالحنث والمعتمد خلافه كما تقرر

العادة بعلمه به لم يصدق ظاهرا ويقع عليه (وقيل ان نوى معناها) عند أهلها (وقع) لانه قصد لفظ الطلاق لمعناه وردوه بأن المجهول لا يصح قصده (ولا يقع طلاق مكره) بباطل ولا ينافيه ما يأتي في التعليق من ان المعلق بفعله لو فعل مكرها بباطل أو بحق لا حنث خلافا لجمع لان الكلام هنا فيما يحصل به الاكراه على الطلاق فاشترط تعدى المكره به ليعذر المكره وثم في أن فعل المكره هل هو مقصود بالحلف عليه اولا كالناسي والجاهل والاصح الثاني فلا يتقيد بحق ولا باطل وبهذا يتجه ما اقتضاه كلام الرافعي من عدم الحنث في ان أخذت حقك مني فاكرهه السلطان حتى أعطى بنفسه واندفع قول الزركشي المتجه خلافه لانه اكراه بحق كطلاق المولى ووجه اندفاعه ان قوله مني يقتضي ان فعله مقصود بالحلف عليه كفعل الاخذ وقد تقرر ان الفعل المكره عليه غير مقصود بالحلف عليه أكره بحق أو باطل والمولى ليس مما نحن فيه لان الشرع أكرهه على الطلاق نفسه وما نحن فيه الاكراه على خارج عنه جعله الحالف سببا له عند الاختيار لا الاكراه لما تقرر ان الفعل المطلق يحمل على ذلك وشتان ما بينهما ثم رأيت القاضي صرح بما ذكرته فقال ان المحلوف عليه هنا الاخذ باختيار المعطى والامام أقره عليه والزركشي قال نحن لا نرى ذلك بل يكفي الاخذ منه وان لم يعط انتهى ويرد بأن فيما رآه الغاء لقوله مني الظاهر في انه لا بد من نوع اختيار له في الاعطاء اذ من أخذ من مكره لا يقال أخذ منه على الاطلاق وانما يقال أكرهه حتى أعطاه ويؤخذ مما تقرر ان من حلف لا يكلم فلانا فاجبره القاضي على كلامه لا يحنث به لكن محله فيما فعله لداعية الاكراه وهو ما يزول به الهجر المحرم اما الزائد عليه فيحنث به لانه ليس مكرها عليه فان فرض ان القاضي أجبره على كلامه وان زال الهجر قبله لم يحنث أيضا لما تقرر ان المكره بباطل لا يحنث فزعم بعضهم ان اجبار القاضي انما ينصرف لما يزول به الهجر المحرم محله حيث لم ينص القاضي على خلاف ذلك وان تعدى به وذلك للخبر الصحيح برفع القلم عنه مع الخبر الصحيح أيضا لا طلاق في اغلاق وفسره كثيرون بالاكراه كأنه أغلق عليه الباب أو انغلق عليه رأيه ومنعوا تفسيره بالغضب للاتفاق على وقوع طلاق الغضبان قال البيهقي وأفتى به جمع من الصحابة ولا مخالف لهم منهم ومنه كما هو ظاهر ما لو حلف ليطأنها قبل نومه فغلبه النوم بحيث لم يستطع رده بشرط ان لا يتمكن منه قبل غلبته له بوجه اما الاكراه بحق كطلق زوجتك والا قتلتك بقتلك أبي فيقع معه وكذا في اكراه القاضي للمولى بشرطه الآتي واستشكله الرافعي وأجاب عنه ابن الرفعة بما بينته في شرح الارشاد نعم لو أكرهه على طلاق زوجة نفسه وقع لانه أبلغ في الاذن وكذا اذا نوى المكره الايقاع لكنه الآن غير مكره كما في قوله (فان ظهر قرينة اختيار بأن) هي بمعنى كان (أكره) على طلاق احدى امرأتيه مبهما فعين أو معينا فابهم أو (على ثلاث فوحد أو صريح أو تعليق فكنى أو نجز أو علق) ان يقول (طلقت فسرح أو بالعكوس) أي على واحدة فثلث أو كناية فصرح أو تنجيز فعلق أو تسريح فطلق (وقع) لانه مختار لما أتى به ويظهر ان نيته استعمال لفظ الطلاق في معناه كاف هنا وان لم يقصد الايقاع لان الشرط أن يطلق لداعي الاكراه ومن قصد ذلك غير مطلق لداعيه بل هو مختار له فما أفهمه قولهم نوى الايقاع ان نية غيره لا تؤثر كما في الكناية غير مراد لقولهم لا بد ان يطلق لداعي الاكراه من غير ان تظهر منه قرينة اختيار البتة *تنبيه* الاكراه الشرعي كالحسي فلو حلف ليطأن زوجته الليلة فوجدها حائضا أو لتصومن غدا فحاضت فيه أو ليبيعن أمته اليوم فوجدها حبلى منه لم يحنث وكذا لو حلف ليقضين زيدا حقه في هذا الشهر فعجز عنه كما يأتي وحكاية المزني الاجماع على الحنث هنا غير صحيحة لان الخلاف مشهور كما أشار اليه الرافعي

(قوله) الظاهر في أنه لا بد الى آخره لا يخفى ما في هذا الرد فلعل الاولى أن تقول ان هذه العبارة وان كان لها توجيه ماذكر بأن حقيقتها التعليق على أخذ الآخذ لكن الظاهر المتبادر أن المراد بها التعليق بالاعطاء بقرينة أنها انما تقال في مقام الامتناع منه والعلاقة ما بينهما من التلازم غالبا نعم ان فرض ادعاؤه ارادة الحقيقة قبل كما هو ظاهر والله أعلم (قوله) وان تعدى به تأمل الجمع بينه وبين ما نقله الفاضل المحشي عن الجمال الرملي في مسئلة الحلف على عدم دخول دار أبيها وكذا يشكل عليه ما مر نحو انه ان حكم على المولى بالطلاق الثلاث لم يقع ويظهر في الجمع بينهما ان يقال ان كان اجبار القاضي بمجرد الحكم حنث لانه حينئذ ليس اجبارا شرعيا ولا حسيا وان كان بتهديد بشيء مما يأتي فلا حنث لانه اكراه حسي والله أعلم (قوله) الاكراه الشرعي الى قوله ومنه أن يحلف في النهاية الى قوله وحنث من الاقوال وحكاية المزني الى قوله ليتأمل حلف (قوله) أو ليبيعن امته اليوم ولعل ما لو تعذر بيعها لعدم وجدان مشتر الاقرب عدم الوقوع قياسا على مسئلة النوم السابقة آنفا بجامع عدم التمكن وما لو لم يجد راغبا الا بغبن فاحش ولا يبعد الوقوع لانه مقصر (قوله) وكذا لو حلف ليقضين زيدا الخ قد يقال ما مقتضى كون الاكراه فيه شرعيا فان المتبادر كونه حسيا

أواخر الطلاق وتبعه محققو المتأخرين كالبلقيني وغيره فافتوا بعدم الحنث وبعضهم اوّل كلام المزنى وسيأتى أواخر الايمان وحنث من حلف ليعصين الله وقت كذا فلم يعصه انما هو لحلفه على المعصية قصدا ومن ثم لو حلف لا يصلى الظهر فصلاه حنث والحاصل انه حيث خص يمينه بالمعصية أو أتى بما يعمها قاصدا دخولها أو دلت عليه قرينة كما يأتى فى مسئلة مفارقة الغريم فان ظاهر الخصام والمشاحة فيها أنه أراد لا يفارقه وان أعسر حنث بخلاف من أطلق ولا قرينة فيحمل على الجائز لانه الممكن شرعا والسابق الى الفهم ومنه أن يحلف لا يفارقه ظانا يساره فبان اعساره فلا يحنث بمفارقته ولو أراد بالوطء ما يعم الحرام حنث بتركه للحيض كما لو حلف لا يفعل عامدا ولا ناسيا ولا جاهلا ولا مكرها فيحنث مطلقا قال بعضهم ولو حلف لا يصلى لغير قبلة فصلى أربع ركعات لاربع جهات بالاجتهاد حنث ولم ينظر الى أن ايجاب الشرع الصلاة عليه الى هذه الجهات منزل منزلة الاكراه كما تقرر قال لان هذا انما هو فى حلف يتضمن الحث على الفعل لاجل الحلف كالمسئلة المذكورة ومسئلتنا الحلف فيها يتضمن منع نفسه من الفعل لاجل الحلف ولم يقولوا بأن ايجاب الشرع فيه منزل منزلة الاكراه بل صرحوا فى لا افارقك فافلس ففارقه مختارا حنث وان كان فراقه له واجبا ولما لم يظهر للاسنوى ذلك ادعى ان كلاميهما متناقض انتهى وفى الفرق بين الحث والمنع نظر لان الشارع كما منعه من الفعل الذى حث نفسه عليه فى الاول كذلك ألزمه بالفعل الذى منع نفسه منه فى الثانى فهو مكره فيهما وقد يفرق بأن الاول فيه اثبات وهو لا عموم فيه فلم يتناول اليمين جميع الاحوال بالنص والثانى فيه نفى وهو للعموم لان الفعل كالنكرة اثباتا ونفيا ففيه الحلف على كل جزئية من جزئيات المفارقة بالمطابقة فصار حالفا على المعصية هنا قصدا فحنث كما مر فى ليعصين الله وبحث بعضهم عدم الوقوع فى مسئلة القبلة لانه ان أراد الفرض فتعليق بمستحيل والا فاجتهاده يصيره جاهلا بالمحلوف عليه وليس كما زعم فى الاولى لان هذا ليس من التعليق بالمستحيل الشرعى فى شئ كما هو واضح واما الثانى فمحتمل بل متجه لان انبهام جهة غير القبلة عليه حالة الصلاة يصيره جاهلا عند التوجه الى كل جهة بأنها غير القبلة وعلمه بعد لا ينفى جهله حالة الفعل والعبرة بهذا دون ما بعده وما قبله فاندفع ما قيل كل أحد يعلم ان جهة القبلة واحدة لا غير ووجه اندفاعه ما قررته أن العبرة فى الجهل انما هو بجهل المحلوف عليه عند الفعل ولا شك انه جاهل بعين المحلوف عليه عند ابتداء التوجه الى كل جهة وجعل الجلال البلقينى من الاكراه الشرعى ان لم أدخل الدار فانت طالق وهى لغيره أى الذى لا يعلم رضاه لانه ممنوع من دخولها شرعا ويرده أن هذا حلف على فعل المعصية قصدا فلا اكراه فيه نظير ما مر نعم ان كان الفرض أنه ظن رضاه بدخوله ثم بان خلافه وانه منعه من الدخول اتجه ما قاله ومر أنه لو قال ان أخذت حقك منى فانت طالق فاعطاه باجبار الحاكم كان اكراها معرد ما للزركشى فيه بما حاصله ان اجبار الحاكم على فعل المعلق عليه يمنع الوقوع أى ان لم يكن له مندوحة عنه لقولهم لو حلف لا يحلف يمينا مغلظة وحلفها حنث لامكان التخلص منها باداء المدعى به عليه ومن ثم قال الزركشى هنا لا بد أن يجبر على الاعطاء بنفسه والا فهو قادر على التوكيل فتركه تقصير فيحنث به نقلا عن ابن الصباغ فيمن حلف بعتق عبده المقيد ان قيده عشرة ارطال وحلف أيضا انه لا يحله هو ولا غيره فشهد عدلان ان القيد خمسة ارطال فحكم بعتقه ثم حله فوجد وزنه عشرة ارطال فلا شئ على الشاهدين لان العتق حصل بالحل لانه حل مختارا لظنه عتقه بالشهادة وقد بان خطاؤه مع تقصيره فلا يعذر بالجهل اذ كان من حقه ان لا يحله حتى يحله الحاكم ويظهر صدقه انتهى فان قلت ليس هنا حاكم حكم عليه بحله فليس هذا مما نحن فيه قلت ممنوع لان مفهومه أن الحاكم لو حله لا حنث لانه لا مندوحة حينئذ ومثل حله كما هو ظاهر ما لو ألزم

(قوله) قاصدا دخولها مقتضى هذا انه لا بد من هذا القصد مع العموم ومقتضى فرقه الآتى خلافه فليتأمل (قوله) وقد يفرق بأن الاول فيه اثبات الخ قد يقال من الاول حلف ليقضين زيدا حقه وهو صادق بما اذا كان بصورة ان لم أقضه الخ فزوجتى طالق ومن الثانى حلف لا يصلى الخ وهو صادق ان صليت فزوجتى الخ مع ان الاول نفى والثانى اثبات فليتأمل ويجاب بأن مراده بالاول حلف ليقضين أى بلفظ لاقضين ومراده بالثانى لا افارقك فافلس التى استند اليها البعض المشار اليه لاثبات ما اختاره فى مسئلة الصلاة (قوله) أى الذى لا يعلم رضاه الخ وقع السؤال عما لو حلف على شراء سلعة معينة فى هذا اليوم فامتنع مالكها من بيعها والذى يتجه انه من الاكراه الشرعى والله أعلم ويظهر قياسا على ما تقدم انه يتعين عليه الشراء ولو بازيد من ثمن المثل ان أراد الخلوص (قوله) المدعى به عليه ظاهره ولو بالطلاق ويؤيده ما ذكره فى مسئلة قطاع الطريق (قوله) ان قيده عشرة ارطال قد يقال مسئلة القيد هذه تؤيد ما تقدم عن التوسط عن ابن رزين فتدبره

السيد بتحليه ولم يجد بدا من امتثال أمره ويؤخذ من الحكم عليه بالتقصير مع ظنه العتق بالشهادة انه لا عبرة بجهل الحكم كما يأتى بسطه آخر الباب ولا بالجهل بالمحلوف عليه اذا نسب فيه الى تقصير والمراد بالحلف بعتقه تعليقه عليه لما يأتى فى النذر فى والعتق أو العتق يلزمنى لا افعل كذا أنه لغو بشرطه وتردد بعضهم فى انا حيث الحقنا حكم الحاكم بالاكراه هل يشترط قدرته على المحكوم عليه فلا أثر له فى ظالم لا يمتثله والذى يتجه أنه لا فرق لان الفرض أن المحكوم عليه فعل ذلك لداعية امتثال الشرع فلا فرق بين قدرة الحاكم على اجباره عليه حسا لو امتنع وأن لا وبما تقرر علم صحة ما أفتى به كثيرون من المتأخرين ودل عليه كلامهما فى مواضع أن من حلف لا يؤدى ما عليه فحكم عليه حاكم بادائه لا يحنث ويأتى فى الايمان ماله تعلق بذلك (وشرط) حصول (الاكراه قدرة المكره) بكسر الراء (على تحقيق ما) أى مؤذ غير مستحق (هدد) المكره (به) عاجلا سواء أكانت قدرته عليه (بولاية أو تغلب) أو فرط هجوم (وعجز المكره) بفتح الراء (عن دفعه بهرب أو غيره) كالاستغاثة (وظنه) بقرينة عادة مثلا (أنه ان امتنع حققه) أى فعل ما خوفه به اذ لا يتحقق العجز بدون اجتماع ذلك كله وخرج بغير مستحق قوله لمن له عليه قود طلقها والا اقتصصت منك كما مر وبعاجلا لاقتلنك غدا فيمتنع فيهما وان علم من عادته المطردة أنه اذا لم يمتثل أمره الآن تحقق القتل غدا كما اقتضاه اطلاقهم ويوجه بأن بقاءه للغد غير متيقن فلم يتحقق الالجاء قال الزركشى ويشمل الطلاقة ما لو خوف آخر بما يحسبه مهلكا أى فبان خلافه وللامام فيه احتمالان من الخلاف فيما لو صلوا لسواد ظنوه عدوا قال فى البسيط لعل الاوجه عدم الوقوع لانه ساقط الاختيار وان كان ذلك ظن فاسد انتهى فان قلت ينافيه قولهم لا عبرة بالظن البين خطؤه قلت لا ينافيه لان العبرة هنا بكونه ملجئا ظاهرا وهذا كذلك وتلك القاعدة محلها فيما يشترط له نية ونحوه دون ما نيط الامر فيه بالظاهر كما هنا (ويحصل) الاكراه (بتخويف بضرب شديد) كصفعة لذى مروءة فى الملأ كما يصرح به قول الدارمى وغيره ان اليسير فى حق ذى المروءة اكراه (أو حبس) طويل كما فى الروضة وغيرها أى عرفا وبحث الاذرعى نظير ما قبله وهو ان القليل لذى المروءة اكراه (أو اتلاف مال) وقول الروضة ليس باكراه محمول على قليل كتخويف موسر باخذ خمسة دراهم كما فى حلية الرويانى ونقله فى الروضة عن السرخسى وقال عن الماوردى انه الاختيار واختاره جمع متأخرون وهذا أولى من تصويب الاذرعى وغيره ما فى المتن باطلاقه وظاهر كلامهم هنا أنه لا عبرة بالاختصاص وان كثر ويؤيده أنه لا عبرة هنا بالمال التافه مع أنه خير من الاختصاص وان كثر ويظهر ضبط الموسر المذكور بمن تقضى العادة بأنه يسمح ببذل ما طلب منه ولا يطلق ويؤيده قول كثيرين ان الاكراه باتلاف المال يختلف باختلاف طبقات الناس وأحوالهم (ونحوها) من كل ما يؤثر العاقل الاقدام على الطلاق دونه كالاستخفاف بوجيه بين الملأ وكالتهديد بقتل بعض معصوم وان علا أو سفل وكذا رحم محرم على أحد وجهين يظهر ترجيحه ويظهر أيضا انه يلحق بالقتل هنا نحو جرح وفجور به بل لو قال له طلق زوجتك والا فجرت بها كان اكراها فيما يظهر أيضا بخلاف قول آخر ولو نحو ولده خلافا للاذرعى ومن تبعه له طلق والا قتلت نفسى أو كفرت (وقيل يشترط قتل) لنحو نفسه لانه الذى يسلب به الاختيار (وقيل قتل أو قطع أو ضرب مخوف) لافضائها الى القتل (ولا تشترط التورية) فى الصيغة كان ينوى بطلقت الاخبار كاذبا أو اطلاقها من نحو قيد أو يقول عقبها سرا ان شاء الله تعالى وما أوهمه كلامهما على ما زعم أن المشيئة بالقلب تنفع وجه

(قوله) حصول الاكراه الى قوله قال الزركشى فى النهاية (قوله) كصفعة الى قوله ونقله فى الروض فى النهاية (قوله) عبارة الروضة وقال عن الماوردى (قوله) وان كثر محل تأمل اذ المدار هنا على ما تقضى العادة بسماحته بما طلب منه دون ان يطلق فتأمل (قوله) ويظهر ضبط الموسر الخ يشمل ما لو كان منشأ عدم السماح خسة النفس لا قلة المال وليس ببعيد لان المدار على التأذى (قوله) من كل ما يؤثر الى قوله المخصوص خلاف فى النهاية الا انه لم يقيد الرحم بالمحرم

ضعيف ولا فى المرأة (بان ينوى غيرها) لانه مجبر على اللفظ فهو منه كالعدم (وقيل ان تركها
بلا عذر) كغباوة أودهشة (وقع) لاشعاره بالاختيار ومن ثم لزمت المكره على الكفر (ومن
أثم بمزيل عقله من) نحو (شراب أودواء) أووثبة (نفذ طلاقه وتصرفه له وعليه قولا وفعلا على
المذهب) كما مر فى السكران بما فيه واحتاج لهذا لما فيه من العموم ولبيان ما فيه من الخلاف بخلاف
ما اذا لم يأثم كمكره على شرب خمر وجاهل بها ويصدق بيمينه فيه لا فى جهل التحريم اذا لم يعذر فيما
يظهر وكتناول دواء يزيل العقل للتداوى أى المتصرف فيه فيما يظهر فلا يقع طلاقه ولا ينفذ تصرفه
ما دام غير مميز لما يصدر منه لرفع القلم عنه ويصدق فى دعوى الاكراه على ما نقله الاذرعى ثم بحث أنه
يستفسر فان ذكر اكراها معتبرا فذاك فان أكثر الناس يظن ما ليس باكراه اكراها والحاصل أن المعتمد
فى ذلك أنه لا بد قال بعضهم فى غير العارف أى الموافق للقاضى وفيه نظر فان أهل المذهب مختلفون فيما
به الاكراه اختلافا كثيرا فالذى يتجه أنه لا فرق من تفصيل ما به الاكراه ثم ان قامت قرينة عليه كحبس
صدق بيمينه والا فلا بد من البينة المتصلة وكذا فى زوال العقل يصدق لقرينة مرض واعتياد صرع
والا فالبينة وله أن يحلف الزوجة أنها لا تعلم ذلك (وفى قول لا) ينفذ منه ذلك لما فى خبر ماعز أبك جنون
فقال لا فقال أشربت الخمر فقال لا فقام رجل فاستنكهه فلم يجد فيه ريح خمر أن الاسكار يسقط
الاقرار وأجيب بان هذا فى حدود الله تعالى التى تدرء بالشبهات وفيه نظر اذ ظاهر كلامهم نفوذ
تصرفاته حتى اقراره بالزنا فالاولى أن يجاب بانه ليس فى الخبر أشربت الخمر متعديا بل يحتمل أنه صلى الله
عليه وسلم جوز أن ذلك لسكر به لم يتعد به فسأله عنه (وقيل) ينفذ تصرفه فيما (عليه) فقط كالطلاق
دون ماله كالنكاح وفى حد السكران عبارات الاصح منها أنه يرجع فيه للعرف بان يصير بحيث لا يميز
على أنه لا يحتاج لذلك على الاول لانه ينفذ فيما له وعليه مطلقا وان صار ملقى كالزق كما مر (ولو قال ربعك
أو بعضك أو جزؤك) الشائع أو المعين قال المتولى حتى لو أشار لشعرة منها بالطلاق طلقت (أو كبدك
أو شعرك) أو شعرة منك أخذا من كلام المتولى المذكور (أو ظفرك) أو سنك أو يدك ولو زائدا
(طالق وقع) اجماعا فى البعض وكالعتق فى الباقى وان فرق نعم لو انفصل نحو اذنها أو شعرة منها فأعادته
فثبتت ثم قال اذنك مثلا طالق لم يقع نظرا الى أن الزائل العائد كالذى لم يعد ولان نحو الاذن يجب قطعها
كما يأتى فى الجراح ثم الطلاق فى ذلك يقع على المذكور أولا ثم يسرى للباقى وقيل هو من باب التعبير
بالبعض عن الكل ففى ان دخلت فيمينك طالق فقطعت ثم دخلت يقع على الثانى فقط (وكذا دمك) طالق
يقع به الطلاق (على المذهب) لان به قوام البدن كرطوبة البدن وهى غير العرق وكالروح والنفس
بسكون الفاء بخلافه بفتحها كالظل والصحبة والعدة (لا فضلة كريق وعرق) على الاصح لان البدن
ظرف لهما فلا يتعلق بهما حل يتصور قطعه بالطلاق قيل الدم من الفضلات فلم يوجد شرط العطف
بلا انتهى ويرد بمنع أنه فضلة مطلقا لما مر فى تعليله ولو أضافه للشحم طلقت بخلاف السمن كما فى الروضة
وان سوى كثيرون بينهما وصوبه غير واحد ويفرق بان الشحم جرم يتعلق به الحل وعدمه والسمن ومثله
سائر المعانى كالسمع والبصر معنى لا يتعلق به ذلك وهذا واضح لا غبار عليه وبه يعلم أن الاوجه فى حياتك
أنه لا يقع به شئ الا ان قصد بها الروح بخلاف ما لو أراد المعنى القائم بالحى وكذا ان اطلق على الاوجه
وبهذا يتضح ما بحثه الجلال البلقينى ان عقلك طالق لغو لان الاصح عند المتكلمين والفقهاء أنه عرض
وليس بجوهر وقضيته أنه لا حنث فى الروح على القول بأنها عرض وهو متجه الحنث فى العقل بناء
على أنه جوهر وفيه نظر لانه لا يتعلق به حل مطلقا فهو كالسمع وما ذكر معه (وكذا منى) ومنه الجنين (ولبن
(فى الاصح) لانهما مهيآن للخروج كالفضلات بخلاف الدم (ولو قال لمقطوعة يمين يمينك طالق لم يقع)

(قوله) كما مر فى السكران الى
قوله ويصدق فى النهاية الا قوله أى
المتصرف فيه فيما يظهر (قوله) بيمينه فيه
لعل محله فيما يصدقه ظاهر حاله والا
فيبعد تصديق من يعلم منه انه مدمن
استعمالها واصطناعها والله أعلم
(قوله) أى الموافق للقاضى أى
الذى يعلم القاضى من حاله انه موافق له
فيما يحصل به الاكراه لا فى أصل المذهب
فقط ولعل تفسيره بهذا الدافع لاعتراض
الشارح الآتى أولى من تضعيفه الذى
اشار اليه فتأمل (قوله) لما فى خبر ماعز
الى المتن فى النهاية (قوله) اجماعا الى المتن
فى النهاية (قوله) ففى ان دخلت الخ فقد
يقال ينبغى أن يكون محله صورة الاطلاق
اما اذا أراد بيمينك ذاتك من اطلاق اسم
الجزء على الكل مجازا فيقع فيما ذكر قطعا
والله أعلم ثم رأيت كلام الفاضل
المحشى فيما يأتى يؤيد ما ذكر فليتأمل
(قوله) بخلاف السمن كما فى الروضة الخ
قد يقال ان أراد به ما يسميه الاطباء
بالسمين بالياء فهو جرم كالشحم فيقع قطعا
أو الكون متصفا به فهو معنى فلا يقع
قطعا ويتردد النظر فى حال الاطلاق
ولعلها محل الخلاف بناء على أن المتبادر
منه أمر معنوى أو جرم والله أعلم (قوله)
أن الاوجه الى قوله وقضيته فى النهاية

وان التصقت كما مر نظيره (على المذهب) كما لو قال لها ذكرك طالق والتعبير بالبعض عن الكل السابق ضعفه انما يتأتى فى بعض موجود يعبر به عن الباقى وقيده الروياني بما اذا قطعت من الكتف وقضيته أنه اذا بقي منها شئ وقع لكن العرف المطرد أنها متى قطعت من الكوع سميت مقطوعة اليمين ويدل له فاقطعوا أيمانهما فى قراءة شاذة ومع ذلك اكتفوا بقطع الكوع لفعله صلى الله عليه وسلم له وردوا قول الظاهرية تقطع من الكتف ووقع لبعضهم أنه أفتى فى انثييك طالق بالوقوع أخذا من قول أهل التشريح الرحم عصبانى له عنق طويل فى أصله انثيان كذكر مقلوب والوجه بل الصواب عدم الوقوع اما أولا فلتصريحهم بأنه لا بد فى وجود المعلق به الطلاق من تيقنه أى أو الظن القوى بحصوله كما قالوه فى التعليق بليلة القدر واستنادا لما فهما من الاحاديث الصحيحة وما ذكر أن لها انثيين لم يعلم ولم يظن لمناقو يا اذ لم يرد به خبر معصوم وقول أهل التشريح لا يقبل فى مثل ذلك لان مبناه على الحدس والتخمين واما ثانيا فلو سلمنا لهم ما قالوه فغايته أنهم رأوا ثم ما هو على صفة الانثيين فسموهما بذلك والتسمية ليست لهم وانما هى لاهل اللغة فان تعذر وافأهل العرف العام لقول الشيخين ان الاصحاب الا الامام والغزالى يقدمون الوضع اللغوى على الوضع العرفى أى بقيده المعلوم مما سأذكره فى الايمان وأهل اللغة لم يتعرضوا لتسمية الانثيين فدل على أنه لا وجود لهما عندهم أو على أنهما لا يسميان بانثيين ولا خصيتين ولا بيضتين وكذلك أهل العرف لا يعرفون ذلك فضلا عن تسميته بذلك وكذلك أهل الشرع لا يعرفون ذلك والا لما خصوا وجوب الدية فى الانثيين بانثى الذكر الصريح فى أن ما للانثى من صورتهما لا يسمى باسمهما والا لوجب فيهما نصف ما وجب فى انثى الذكر على القاعدة المقررة فى ذلك نعم ان أراد المعلق بانثييك اصطلاح أهل التشريح فلا شك فى الوقوع ولعل هذا مراد من اطلق الوقوع والا فكلامه فى غاية السقوط كما علم مما تقرر ثم رأيت عن بعض المتأخرين أنه أفتى بعدم الوقوع ويتعين حمله على ما قررته (ولو قال أنا منك طالق ونوى تطليقها) أى ايقاع الطلاق عليها (طلقت) لان عليه حجرا من جهتها اذ لا ينكح معها نحو اختها ولا أربعا سواها مع ما لها عليه من الحقوق والمؤن فصح حمل اضافة الطلاق اليه على حل السبب المقتضى لهذا الحجر مع النية وقوله منك وقع فى الروضة وغيرها قال الاسنوى وهو غير شرط ومن ثم حذفها الدارمى ثم ان اتحدت زوجته فواضح والا فمن قصدها ومر الفرق بين هذا وقوله لعبده أنا منك حر (وان لم ينو طلاقا) أى ايقاعه (فلا) يقع عليه شئ لانه باضافته لغير محله خرج عن صراحته فاشترط فيه قصد الايقاع لانه صار كناية كما تقرر (وكذا ان لم ينو اضافته اليها) وان نوى أصل الطلاق أو طلاق نفسه خلافا لجمع لا تطلق (فى الاصح) لانها المحل دونه واللفظ مضاف له فلا بد من نية صارفة تجعل الاضافة له اضافة لها ولو فوض اليها طلاقها فقالت له أنت طالق فقد مر فى فصل التفويض (ولو قال أنا منك) مر أنه غير شرط (بائن) أو نحوها من الكنايات (اشترط نية) أصل (الطلاق) وايقاعه كسائر الكنايات (وفى) نية (الاضافة اليها (الوجهان) فى أنا منك طالق والاصح اشتراطها قيل لا حاجة لهذه لفهمها بالاولى مما قبلها انتهى ويرد بمنع ذلك بل بينهما فرق اذ المنوى هنا أصل الطلاق والايقاع والاضافة وثم الاخيران فقط أى نية ايقاع الطلاق الملفوظ واضافته اليها فان قلت صرح فى أصل الروضة بان نية الايقاع تستلزم نية أصل الطلاق فاستويا قلت استواؤهما بهذا التقرير لا يمنع حسن التصريح بما علم المفيد لذلك (ولو قال أستبرئ) أى أنا كما قاله الزركشى واستشهد له بتصوير الشرح الصغير (رحمى منك) أو أنا معتد منك (فلغو) وان نوى به الطلاق لاستحالته فى حقه وفى التتمة لو قال لآخر طلق امرأتى فقال له طلقتك ونوى وقوعه عليها لم تطلق لان النكاح لا تعلق له به بخلاف المرأة مع الزوج انتهى وظاهر

كلامه

(قوله) بما اذا قطعت من الكتف قال فى المغنى وهو يقتضى أنها تطلق فى المقطوعة من الكف أو من المرفق وهو كذلك لان اليد حقيقة الى المنكب انتهى ولك أن تقول اليد وان كانت حقيقة الى المنكب لكنها اسم للمجموع لا لكل جزء فاذا فقد جزء منها فقد فقد المسمى فليتأمل

وقال فى المغنى أيضا قال فى البحر ولو قال حفصة طالق ورأس عمرة برفع رأس طلقتا او بجره لم تطلق عمرة انتهى وهذا ظاهر فيمن يعرف العربية اما غيره فتطلق عمرة مطلقا انتهى أقول لعل محل التفصيل بين من يعرف العربية ومن لا حالة الاطلاق اما اذا قال اردت القسم أو أردت العطف فينبغى أن لا يتفاوت الحكم بين العارف وغيره وان أدى الى لحن فلا تطلق عمرة على الاول مطلقا أى سواء كان نحويا أو لم يكن وسواء رفعه أو جره وتطلق على الثانى مطلقا والله أعلم (قوله) وقضيته اذا بقى قد توجه هذه القضية بانه أضاف الطلاق لكل جزء منها فبقى منها جزء تعلق به الطلاق وسرى كما لو أضاف الطلاق لذلك الجزء الباقى بخصوصه ثم أقول لا يخفى ما فى هذا التوجيه مما اسلفناه فلا تغفل (قوله) ووقع لبعضهم أنه أفتى فى انثييك الخ كذا فى أصله رحمه الله وكان الظاهر فى انثياك الخ فليتأمل (قوله) على الحدس والتخمين محل تأمل بل مبناه على الاختبار والمشاهدة (قوله) بانثى الذكر كذا فى أصله رحمه الله بهذه الصورة وقد يقال ينبغى أن تزاد سنة للياء الثانية فليتأمل (قوله) فى انثى الذكر كذا فى أصله أيضا وفيه ما مر (قوله) فلا شك فى الوقوع أقول الامر كما قال نظرا لما أسلفناه من المناقشة وان كان هذا منافيا لما قدمه فى قوله اما أولا الخ فليتأمل (قوله) أى ايقاع الى قوله وفى التتمة فى النهاية الا قوله كما قال الزركشى الى المتن (قوله) والا فمن قصدها سكت عن صورة عدم قصد معينة ويظهر أنه له التعيين كمن طلق احدى زوجتيه فليتأمل وليراجع ثم رأيت عبارة المغنى الصريحة فيه

كلامه أنه لا فرق بين ان يفوض اليه تلك الصيغة مع النية وان لا وفيه نظر اذا فوضها اليه لان قطع النكاح حينئذ له به تعلق (وقيل ان نوى طلاقها وقع) لان المعنى استبرئى الرحم التى كانت لى منك

(فصل) فى بيان محل الطلاق والولاية عليه (خطاب الاجنبية بطلاق وتعليقه) بالرفع ويصح جره لكنه يوهم اشتراط الخطاب فيه وليس كذلك على ان ذكر أصل الخطاب تصوير لا غير (بنكاح) كان تزوجتها فهى طالق (وغيره) كقوله لاجنبية ان دخلت فأنت طالق فتزوجها ثم دخلت (لغو) اجماعا فى المنجز وللخبر الصحيح لا طلاق الا بعد نكاح وحمله على المنجز يرده خبر الدارقطنى يارسول الله ان امى عرضت على قرابة لها فقلت هى طالق ان تزوجتها فقال صلى الله عليه وسلم هل كان قبل ذلك ملك قلت لا قال لا بأس وخبره أيضا سئل صلى الله عليه وسلم عن رجل قال يوم اتزوج فلانة فهى طالق فقال طلق مالا يملك ولو حكم بصحة تعليق ذلك قبل وقوعه حاكم يراه نقض لانه افتاء لا حكم اذ شرطه اجماعا كما قاله الحنفية وغيرهم وقوع دعوى ملزمة وقبل الوقوع لا يتصور ذلك نعم نقل عن الحنابلة وبعض المالكية عدم اشتراط دعوى كذلك فعليه لا ينقض حكم بذلك صدر ممن يرى ذلك كما هو واضح وتعليق العتق بالملك باطل كذلك (والاصح صحة تعليق العبد ثالثة كقوله ان عتقت) فأنت طالق ثلاثا (أوان دخلت فأنت طالق ثلاثا فيقعن) أى الثلاث (اذا عتق أو دخلت بعد عتقه) لانه ملك أصل الطلاق فاستتبع ولان ملك النكاح مفيد لملك الثلاث بشرط الحرية وقد وجد وافهم قوله بعد عتقه انه لو قارن الدخول لفظ العتق لم تقع الثالثة وقد يستشكل بأنهم قالوا فى البيع انه بآخر الصيغة يتبين ملكه من اولها فقياسه هنا انه بآخر لفظ العتق يتبين وقوعه من اوله وذلك يستلزم ملكه للثلاث من اوله وهو مقارن للدخول فى صورتنا فليقع فيهما ثم رأيت شيخنا فى شرح البهجة صرح بذلك فقال ان صار قبل وجود شرطه أو معه عتيقا (ويلحق الطلاق رجعية) لانها فى حكم الزوجات هنا وفى الارث وصحة الظهار والايلاء واللعان وهذه الخمسة عناها الشافعى رضى الله عنه بقوله الرجعية زوجة فى خمس آيات من كتاب الله تعالى (لا مختلعة) لانقطاع عصمتها بالكلية فى تلك الخمس وغيرها وخبر المختلعة يلحقها الطلاق مادامت فى العدة موضوع ووقفه على أبى الدرداء ضعيف (ولو علقه) أى الطلاق الصادق بثلاث ودونها (بدخول) مثلا (فبانت) قبل الوطء أو بعده بفسخ أو خلع (ثم نكحها ثم دخلت لم يقع ان دخلت فى البينونة) لان اليمين تناولت دخولا واحدا وقد وجد فى حالة لا يقع فيها فانحلت ومن ثم لو علق بكلما طرقها الخلاف الآتى لاقتضائها التكرار (وكذا ان لم تدخل) فيها بل بعد تجديد النكاح فلا يقع هنا أيضا (فى الاظهر) لامتناع ان يريد النكاح الثانى لانه يكون تعليق طلاق قبل نكاح فيتعين ان يريد الاول وقد ارتفع (وفى) قول (ثالث يقع ان بانت بدون ثلاث) لان العائد فى النكاح الثانى ما بقى من الثلاث فتعود بصفتها وهى التعليق بالفعل المعلق عليه بخلاف ما اذا بانت بالثلاث لان العائد طلقات جديدة هذا اذا علق بدخول مطلق اما لو حلف بالطلاق الثلاث انها تدخل الدار مثلا فى هذا الشهر أو انه يقضيه أو يعطيه دينه فى شهر كذا ثم ابانها قبل انقضاء الشهر وبعد تمكنها من الدخول أو تمكنه مما ذكر ثم تزوجها ومضى الشهر ولم توجد الصفة فافتى ابن الرفعة اولا بالتخلص ووافقه صاحباه النور وأبو الحسن البكرى والنجم القمولى ثم رجع وبين لهما انه خطأ وان الصواب انه ينتظر فان لم تفعل حتى مضى الشهر تبين وقوع الثلاث قبل الخلع وبطلانه ووافقه الباجى وعلله بأنها تمكنت من فعل المحلوف عليه ولم تفعل وبحث معه السبكى محتجا للتخلص وهو لا يلوى الا على عدمه وهم معذورون فى ذلك فان كلام الاصحاب فيه ما يشهد للتخلص كان لم تخرجى هذه الليلة من هذه الدار فانه ينفعه الخلع فيها وان اعاد عقدها ليلا

(فصل فى بيان محل الطلاق)
*(قوله) لا طلاق الا بعد نكاح قد يقال واقع لا موقع وهذا مسلم عند المخالف فلا دلالة فى الحديث والله أعلم (قوله) لانه ملك الى المتن فى النهاية

وكذا في مسئلة التفاحتين المذكورة في كلام الشيخين ونظائرهما ولعدمه كالو حلف لتصلين الظهر اليوم فحاضت في وقته بعد تمكنها من فعله ولم تفعله أو لتشربن ماء هذا الكوز فانصب بعد امكان شربه أو نيأ كلن ذا غدا فتلف فيه بعد تمكنه من أكله وحاصل كلام السبكي الذي يجتمع به تلك المسائل التي ظاهرها التنافي بعد بحثه مع ابن الرفعة فيما رجع اليه وصوبه ومع الباجي ان الصيغة ان كانت لا افعل أو ان لم أفعل تخلص لانها تعليق بالعدم ولا يتحقق الا بالآخر وقد صادفها بائنا وليس لليمين هنا الا جهة حنث فقط لانها تعلقت بسلب كلي هو العدم في جميع الوقت وبالوجود لا نقول حصل البر بل لم يحنث لعدم شرطه وكلام الشيخين أواخر الطلاق في ان لم تخرجي الليلة من هذه الدار وان لم تأكلي هذه التفاحة اليوم نفعه الخلع صريح في انه ينفعه في صورتنا لانها عين صورتيهما المذكورتين وان كانت لافعلن ومثلها النفي المشعر بالزمان كاذا لم أفعل كذا لم يتخلص لان الفعل مقصود منه وهو اثبات جزئي ولليمين جهة بر هي فعله وجهة حنث بالسلب الكلي الذي هو نقيضه والحنث يتحقق بمناقضة اليمين وتفويت البر فاذا التزم ذلك بالطلاق وفوته بخلع من جهته حنث لتفويته البر باختياره وكلام الشيخين في لآكلن ذا الطعام غدا صريح في ذلك انتهى وزعم ان كلام صاحب البيان وغيره يخالف ذلك مردود وقد بسطت ما في ذلك في شرح الارشاد الكبير اول الخلع بما لا مزيد على حسنه وتحريره فراجعه وصوب البلقيني وتبعه الزركشي ما رجع عنه ابن الرفعة من التخلص مطلقا وفرق بين ماهنا ولآكلن ذا الطعام غدا فتلف فيه بعد تمكنه من أكله حنث باستحالة البر في هذه وهنا لم يستحل مع الخلع لامكان فعله بعد الخلع ولانه لم يفوت محل البر بل محل الطلاق فاذا مضى الزمن المجعول ظرفا ولم يفعل المحلوف عليه لم يحنث لانه صادف بينونتها بالخلع واستدل له بأنه لو تمكن من الفعل في حياتها ثم ماتت لا حنث بعد فراغ الشهر لعدم المحلوف عليه ولم يقل أحد بالحنث قبيل الموت انتهى ويرد بأنه يلزم عليه تشتت النظائر بخلاف ما تقرر وقوله لامكان فعله بعد الخلع في غاية البعد لان فعله بعد الخلع مع صحته لا يسمى برا لان هذه عصمة اخرى وقوله لم يفوت محل البر بل محل الطلاق لا ينفعه لان تفويت محل الطلاق يستلزم تفويت محل البر بل هو عينه كما هو واضح والفرق بين ماهنا والموت ظاهر اذ مع الموت لا ينسب لتفويت البتة لان النفوس جبلت على استبعاد وقته بخلاف غيره ولو حلف بالثلاث لا يفعل كذا ثم حلف بها لا يخالع ولا يوكل فيه فخالعها فقيل يقع الثلاث وغلط بأنه اذا خالع بانت فلا يقع المعلق به وقول الجمهور ان الشرط والجزاء يتقارنان في الزمن لا يجري هنا لان بينهما هنا ترتبا زمنيا لان وقوع الثلاث يستدعي تأخر الخلع ووقوعه يستدعي رفعها ولو كان له زوجات فحلف بالثلاث ما يفعل كذا ولم ينو واحدة ثم قال ولو قبل فعل المحلوف عليه عينت فلانة لهذا الحلف تعينت ولم يصح رجوعه عنها الى تعيينه في غيرها وليس له قبل الحنث ولا بعده توزيع العدد لان المفهوم من حلفه افادة البينونة الكبرى فلم يملك رفعها بذلك (ولو طلق) حر (دون ثلاث وراجع أو جدد ولو بعد زوج) واصابة (عادت ببقية الثلاث) اجماعا اذا لم يكن زوج ووفاقا لقول اكابر الصحابة اذا كان ولم يعرف لهم مخالف منهم واستدل له البلقيني بقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره لانه لم يفرق بين ان تتزوج آخر ويدخل بها قبل الثالثة وان لا فاقتضى ذلك ان لا فرق (وان ثلث) الطلاق ثم جدد بعد زوج (عادت بثلاث) اجماعا وغير الحر في الثنتين كهو فيما ذكر في الثلاث (وللعبد) أي من فيه رق وان قل (طلقتان فقط) وان تزوج حرة لانه المالك للطلاق فنيط الحكم به وللخبر الدارقطني مرفوعا طلاق العبد ثنتان وقد يملك الثالثة بان يطلق ذمي ثنتين ثم يحارب ثم يسترق فله ردها بلا محلل اعتبارا بكونه حرا حال الطلاق

(قوله) ولو كان له زوجات الى قوله وخالف في ذلك في النهاية

ولو كان طلقها واحدة فقط ثم نكحها بعد الرق عادت له بواحدة فقط لانه لم يستوف عدد العبد قبل رقه (وللحر ثلاث) وان تزوج أمة لما مر وقد صح أنه صلى الله عليه وسلم سئل عن قوله تعالى الطلاق مرتان أين الثالثة فقال أو تسريح باحسان (ويقع فى مرض موته) ولو ثلاثا اجماعا الا ماشذ به الشعبى (ويتوارثان) أى من طلق مريضا والمطلقة (فى عدة) طلاق (رجعى) اجماعا (لابائن) لانقطاع الزوجية (وفى القديم) ونص عليه فى الجديد أيضا (ترثه) بشروط ليس هذا محل ذكرها وبه قال الائمة الثلاثة لان ابن عوف طلق امرأته الكلبية فى مرض موته فورثها عثمان رضى الله عنهما فصولحت من ربع الثمن على ثمانين ألفا قيل دنانير وقيل دراهم لانه قد يقصد حرمانها فعومل بنقيض قصده كالارث القاتل واذا قصد به الفرار على الجديد كره نظير مامر فى نحو بيع مال الزكاة فى اثناء الحول فرارا منها والقياس التحريم لفرقهم بين تردد الشافعى هنا وجزمه ثم بنفع الحيلة بان هذا حق آدمى معين أى اصالة فاحتيط له ويقولى اصالة اندفع ايراد مااذا انحصر مستحقوها وبأن المريض محجور عليه فمنع من اسقاط بعض الورثة بخلاف المالك ثم *(فصل)* فى تعدد الطلاق بنية العدد فيه أو ذكره وما يتعلق بذلك (قال طلقتك أو أنت طالق) أو نحو ذلك من سائر الصرائح (ونوى عددا ثنتين أو ثلاثا (وقع) مانواه ولو فى غير موطوءة لان اللفظ لما احتمله بدليل جواز تفسيره به كان كناية فيه فوقع قطعا واستشكل بأنه لو نذر الاعتكاف ونوى أياما ففى وجوبها وجهان قال الزركشى وكان الفرق أن الطلاق تدخله الكناية بخلاف الاعتكاف انتهى وليس بشاف بل ليس بصحيح كما هو ظاهر والذى يتجه فى الفرق أن التعدد فى الايام خارج عن حقيقة الاعتكاف الشرعية لان الشارع لم يربطها بعدد معين بخلاف التعدد فى الطلاق فانه غير خارج عن حقيقته الشرعية فكان المنوى هنا داخلا فى لفظه لاحتماله له شرعا بخلافه ثم فانه خارج عن لفظه والنية وحدها لا تؤثر فى النذر (وكذا الكناية) اذا نوى بها عددا وقع للخبر الصحيح ان ركانة طلق امرأته البتة ثم قال ما أردت الا واحدة فحلفه صلى الله عليه وسلم على ذلك وردها اليه دل على أنه لو أراد ما زاد عليها وقع والا لم يكن لاستحلافه فائدة ونية العدد كنية أصل الطلاق فيما مر من اقترانها بكل اللفظ أو بعضه *فرع* قال أنت طالق ثلاثا على سائر المذاهب ففيه خلاف مر والذى يتجه أنه ان نوى بذلك شدة العناية بالتنجيز وقطع العلائق وحسم تأويلات المذاهب فى رد الثلاث عنها وقع الثلاث وان نوى التعليق بان قصد ايقاع طلاق اتفقت المذاهب على وقوعه لم تطلق الا ان اتفقت المذاهب المعتد بها على أنها ممن يقع عليها الثلاث حالة التلفظ بها وان أطلق فللنظر فيه مجال والمتبادر الاغلب من قائلى ذلك قصد المعنى الاول فليحمل الاطلاق عليه ثم رأيت شيخنا جزم بذلك ولو قال انتما طالقان ثلاثا وأطلق وقع على كل طلقتان أو بنية ان كلا طالق ثلاثا أو ان كل طلقة توزع عليهما طلقت كل ثلاثا كذا قال بعضهم وخالفه غيره فقال فى أنت وضرتك طالق ثلاثا ولم تعلم نيته يقع الثلاث على كل منهما لان المفهوم منه ما يفيد الطلاق الموجب للبينونة الكبرى انتهى وفى الجزم بكون هذا هو المفهوم من هذه دون الاولى نظر ظاهر بل الوجه أنه محتمل له ولمقابله بناء على أن الاجمال بعد التفصيل هل ينزل على الكل التفصيلى أو الاجمالى والوجه هنا الثانى الا ان قامت القرينة الظاهرة على الاول وهنا أصل بقاء العصمة يؤيد الثانى فهو كما يأتى فى أنت طالق كالف فتعين وقوع طلقتين فقط عند الاطلاق فى الصورتين وسيأتى لذلك مزيد آخر الفصل وقول الشيخين عن

(فصل فى تعدد الطلاق) (قوله) بل ليس بصحيح يمكن ان يوجه عدم الصحة بوجهين الاول انما ذكر نذرا عتكاف لا اعتكاف والنذر صيغة التزام يدخلها الصريح والكناية الثانى ان الاعتكاف من العبادات التى المدار فيها على النية القلبية فاذا تحققت صحة تلك العبادة سواء كان ثم لفظ صريح فى المنوى او كناية فيه أولا يصلح ارادته منه بوجه اذ لم يكن لفظ بالكلية بخلاف الطلاق فانه لا يصح الا بلفظ صريح اوكناية فالامر فيه من هذه الحيثية أضيق منه فى الاعتكاف فتأمل والله أعلم ثم كتب قدس سره على هذا المحل أيضا مانصه قد يناقش فيه بأنه لا خفاء ان معنى كونه نوى أياما انه نوى الاعتكاف فى تلك الايام والاعتكاف فى تلك الايام غير خارج عن حقيقة الاعتكاف لعدم خروج العدد عن حقيقة الطلاق فليتأمل أقول الاولى فى المناقشة أن يقال ان حقيقة الطلاق الشرعية أيضا العدد خارج عنها اذ هى ليست الا حل عصمة النكاح والعدد من عوارضها كسائر المعدودات وهذا كله على سبيل التنزل ان كلام المستشكل مفروض فى الاعتكاف والحق أنه مفروض فى نذره كما أسلفناه فى الحاشية السابقة (قوله) للخبر الصحيح الخ كان معنى الاستدلال ان المراد بكونه طلقها البتة أنه طلقها بصيغة البتة فليتأمل كذا أفاده الفاضل المحشى ولك ان تقول ليس صريحا بل ولا ظاهرا فيما ذكر من أن الطلاق وقع بصيغة البتة التى هى من صيغ الكناية أشار الى ذلك بقوله فليتأمل والاولى أن يقال ان ماذكر ليس دليلا على خصوص الكناية بل على عموم أنه اذا أوقع طلاقا صريحا او كناية ونوى عددا ولم يتلفظ به أنه يقع والحديث حينئذ واضح الدلالة على ذلك وان جوز أن يكون تطليق ركانة بلفظ صريح اذ لا فرق بينه وبين الكناية الا فى افادة حل العصمة فان الاول نص فيه والثانى محتمل واما فهمه من العدد فهما متساويان فى عدم افادته فحيث صح اعتبار ارادته مع أحدهما صح مع الآخر والله أعلم (قوله) قال أنت طالق الى قوله ولو قال انتما طالقان فى النهاية من غير مخالفة وذكر قبيل ذلك مانصه ولو قال أنت طالق على سائر مذاهب المسلمين ولا نية له فواحدة كما أفتى به الوالد تبعا لابن الصباغ انتهى واقول ما افتى به والده رحمه الله تعالى محل تأمل فينبغى ان يأتى فيه الثلاثة الاحتمالات فيما لو ثلث فان نوى التنجيز وقطع العلائق وقعت واحدة وان نوى التعليق لا تطلق الا ان اتفقت المذاهب المعتد بها على انها ممن تقع عليها الطلاق حال التلفظ به وان اطلق حمل على الاول كما افاده الشارح فليتأمل والعجب من الفاضل حيث نقل الافتاء المذكور ولم يتعقبه الا ان يقال انه انما اقتصر على حالة الاطلاق فقط لانه لم يتعرض السائل فى سؤاله الا اليها فاقتصر فى الجواب على مورد السؤال ومثل هذا يقع فى الافتاء كثيرا فلا يفيد تقييد الحكم بذلك

البوشنجي فى أنت طالق ثلاثا الا نصفا والطلق يقع طلقتان أى الا نصفهن يؤيد الثانى الا أن يفرق على بعد بأن الاستثناء هنا أفهم أنه لم يرد البينونة الكبرى بخلافه فى مسئلتنا (ولوقال أنت طالق واحدة) بالنصب كما بخطه وكذا لو حذف طالق كما بحثه الزركشى وغيره وكلام الشيخين يدل عليه (ونوى عددا فواحدة) هى التى تقع دون المنوى لان اللفظ لا يحتمله (وقيل) يقع (المنوى) كله مع النصب فالجر والرفع والسكون أولى ومعنى واحدة متوحدة بالعدد المنوى وهو المعتمد فى أصل الروضة نعم ان أراد طلقة ملفقة من أجزاء ثلاث طلقات أو أراد بواحدة التوحد وقعن عليها (قلت ولوقال) أنت طالق واحدة أو (أنت واحدة) بالرفع أو الجر أو السكون (ونوى) بعد نية الايقاع فى أنت واحدة لما مر أنها من الكنايات (عددا فالمنوى) يقع حملا للتوحيد على التوحد والتفرد عن الزوج بالعدد المنوى (وقيل) تقع (واحدة والله أعلم) لان لفظ الواحدة لا يحتمل العدد ولوقال ثنتين ونوى ثلاثا ففى التوشيح يظهر مجىء الخلاف فيه هل يقع مانواه أو ثنتان انتهى وهو بعيد لان الواحدة قدمر امكان تأويلها بالتوحد وهنا لا يظهر تأويل الثنتين بما يصدق بالثلاث ولوقال يامائة أو أنت مائة طالق وقع الثلاث لتضمن ذلك اتصافها بايقاع الثلاث بخلاف أنت كمائة طالق لا يقع الا واحدة حملا للتشبيه على أصل الطلاق دون العدد لانه المتيقن وبخلاف أنت طالق واحدة ألف مرة لان ذكر الواحدة ينفى مابعدها وانما لم يحمل هنا على أن المراد بها التوحد حتى لا ينافيها مابعدها لان هذا خلاف المتبادر من لفظها وانما حملناها عليه فيما مر لاقتران نية الثلاث به المخرجة له عن مدلوله فتأمله ولوقال طلقتك ثلاثين أو طلاق فلانة ثلاثين ولم ينو الثلاث وقعت واحدة على ماقاله بعضهم فى الثانية وقياسها الاولى لانها اليقين لاحتمال ثلاثين جزأ من طلقة وفيه نظر ظاهر بل الاوجه خلافه اذ المتبادر الظاهر ثلاثين طلقة ولا يعضده قول أصل الروضة فى أنت طالق كألف ان نوى عددا فثلاث والا فواحدة لان التشبيه فيه محتمل للامرين على السواء فليس واحد منهما متبادرا منه ولوقال عدد ألوان الطلاق فواحدة أو صفاته فكذلك الا ان علم أن له صفات من بدعة وسنة ولا ولا وتوحيد وتثليث وغيرها أو عدد التراب فواحدة عند جمع بناء على أنه اسم جنس افرادى أو عدد الرمل فثلاث لانه اسم جنس جمعى قال ابن العماد وكذا التراب لانه سمع ترابة ولذا قال آخرون بوقوع الثلاث فيه وقد يجاب بأن هذا لم يشتهر فيه وبه يتأيد ماقاله الاولون ويؤيده أيضا عدم الوقوع عند جمع فى أنت طال بالترخيم وان نواه لانه لا يقع فى غير النداء الا ضرورة نادرة فعلمنا أن للندرة دخلا فى عدم الوقوع فأولى فى عدم العدد ولوقال أنت طالق على عدد ريش الجراد لم تطلق على مازعمه بعضهم محتجا بأن التقدير طلاقا متعددا على عدد كذا وذلك لا وجود له فلا يقع وليس فى محله ومما يبطله ماتقرر فى أنت طالق بعدد التراب فانه يقع وانما الخلاف فى الواقع ولو سلم له ان التقدير ماذكره وقع الثلاث أيضا وغاية ماوجه به انما ينتج أنه طلق اكثر من ثلاث فتؤخذ الثلاث ويلغو الباقى ومن ثم خالفه غير واحد وأطالوا فى الرد عليه بغير ماذكرته وتعليل عدم الوقوع بانه لا يعلم هل له ريش أو لا يرده قول الروضة فى أنت طالق بعدد كل شعرة على جسد ابليس القياس المختار وقوع طلقة وليس هذا تعليقا على صفة فيقال شككنا فيها بل هو تنجيز طلاق وربط للعدد بشئ شككنا فيه فنوقع أصل الطلاق ونلغى العدد فان الواحدة ليست بعدد وصوبه الزركشى ونقله عن غير واحد ولوقال بعدد ضراطه وقع ثلاث لان له ذلك بالحديث وفى الكافى لوقال بعدد سمك هذا الحوض ولم يعلم فيه سمك وقعت واحدة كما فى أنت طالق وزن درهم أى أو ألف درهم ولم ينو عددا ولوقال بعدد شعر فلان وكان مات من مدة وشك اكان له شعر فى حياته أم لا وقع ثلاث على الاوجه لاستحالة خلو الانسان عادة عن ثلاث شعرات ولو خاصمته زوجته فأخذ بيده عصا فقال هى

(قوله) بالنصب الى قوله ولوقال يامائة فى النهاية (قوله) وكذا لوحذف طالق قال الفاضل المحشى وهل تشترط نية الايقاع كما فى نظيره انتهى اقول هو كذلك بلاشك والله أعلم بل ربما يدعى عود كلام الشارح الآتى اليه أيضا (قوله) بعد نية الايقاع يقتضى عدم اجزاء المعية وقد ينظر فيه ويمكن ان يوجه بان العدد عارض للايقاع وهو متأخر عن معروضه ولو رتبة والله أعلم (قوله) ينفى مابعدها فيه تأمل محشى وكان وجهه ان الواحدة ملفقة من ألف (قوله) طلاق فلانة ثلاثين كذا فى أصله (قوله) لانه سمع ترابة أى والحاق التاء عند ارادة الوحدة دليل على ان الاصل موضوع للجمع وعبارة النهاية لانه جمع ترابة وهى قوله أى اسم جمع له (قوله) قول الروضة فى أنت الى قوله ولو خاصمته زوجته فى النهاية (قوله) ولو خاصمته الى المتن فى النهاية الا قوله وفى قوله الى قوله ولا ينافيه (قوله) فأخذ بيده عصا فقال هى الخ يشكل بأنه لوقال العصا طالق لم يقع فما الفرق مع ارادة العصا بالضمير كذا افاده الفاضل المحشى ولك أن تقول ان كان استشكاله على الوقوع ظاهرا فالفرق واضح أو على الوقوع باطنا فمحه ماقاله والله أعلم

طالق ثلاثا مريدا العصا وقعن وفى قبوله باطنا وجهان اصحهما الاذكره القمولى وغيره ولا ينافيه مارجحه
فى الروضة فيمن له امرأتان فقال مشيرا الى احداهما امرأتى طالق وقال أردت الاخرى من طلاق
الاخرى وحدها لانه لم يخرج الطلاق هنا عن موضوعه بخلافه ثم (ولو أراد أن يقول أنت طالق ثلاثا
فماتت) أو ارتدت أو أسلمت قبل الوطء أو اسلمت بحضرفاه (قبل تمام طالق) أومعه (لم يقع)
لخروجها عن محل الطلاق قبل تمامه وظاهر ان امساكها اختيارا قبل النطق بقاف طالق كذلك
(أو) ماتت مثلا (بعده قبل) قوله (ثلاثا) أومعه كما فهم بالاولى (فثلاث) يقعن عليه لقصده
لهن حين تلفظه بانت طالق وقصدهن حينئذ موقع لهن وان لم يتلفظ بهن كما مر وبه يعلم ان
الصورة انه نوى الثلاث عند تلفظه بانت طالق وانما قصد تحقيق ذلك بالتلفظ بالثلاث فان لم ينوهن
عند أنت طالق وانما قصد أنه اذا تم نواهن عند التلفظ بلفظهن وقعت واحدة فقط ولو قصدهن
بمجموع أنت طالق ثلاثا قال الاذرعى كالحسبانى فهذا محل الاوجه والاقوى وقوع واحدة
لان الثلاث والحالة هذه انما تقع بمجموع اللفظ ولم يتم (وقيل) يقع (واحدة) لوقوع ثلاثا بعد
موتها (وقيل لاشئ) اذ الكلام الواحد لا يتبعض وخرج بقوله اراد الى آخره ما لو قاله عازما على
الاقتصار عليه ثم قال ثلاثا بعد موتها فواحدة * تنبيه * قيل ثلاثا تمييز ورده الامام بأنه جهل بالعربية
وانما هو صفة لمصدر محذوف أى طلاقا ثلاثا كضربت زيدا شديدا أى ضربا شديدا وفى الرد بذلك
مبالغة بل هو صحيح عربية اذ فيه تفسير للابهام فى الجملة قبله ثم رأيتهم صرحوا به كما يأتى فى شرح
فلوقال لهن لغيرها نعم الحق ان الثانى أظهر والفرق بين هذا وامثاله واضح مما تقرر (وان قال أنت
طالق أنت طالق أنت طالق) أو أنت طالق طالق طالق (وتخلل فصل) بينها بسكوت بأن يكون
فوق سكتة التنفس والعى أو كلام منه أو منها مثلا وان قل وهل يفرق هنا بين الاجنبى وغيره كالبيع
اولا لان ماهنا أضيق بدليل ماتقرر فى السكوت فانه لا يعتبر ثم بما يعتبر به هنا بل بالعرف الازيد من ذلك
كل محتمل والفرق أوجه لان ماهنا فيه رفع للصريح فاحتيط له أكثر ثم رأيت ما يأتى فى اتصال الاستثناء
وفيه التفصيل بين الاجنبى وغيره مع قولهم ان ماهنا أبلغ منه فى البيع ثم قولهم أومنها مشكل فانها
قد تتكلم بكلمة زمن سكوته بقدر سكتة التنفس والعى والذى يتجه حينئذ ان هذا لا يضر وان المدار
انما هو على سكوته أو كلامه لا غير (فثلاث) يقعن وان قصد التأكيد لبعده مع الفصل ولانه معه
خلاف الظاهر ومن ثم لو قصده دين نعم يقبل منه قصد التأكيد والاخبار فى معلق شئ واحد كرره
وان طال الفصل بل لو أطلق هنا لا حنث أيضا بخلاف ما اذا قصد الاستئناف (والا) يتخلل فصل
كذلك (فان قصد تأكيدا) للاولى أى قبل فراغها أخذا مما يأتى فى الاستثناء ونحوه بالاخيرتين
(فواحدة) لان التأكيد معهود لغة وشرعا فان قلت الجملة الثانية ان كانت خبرية لزم انتفاء التأكيد
لان شرطه اتحاد جنسهما والخبر ضد الانشائية أو انشائية وقع ثنتان قلت نختار الاول ونمنع لزوم
ماذكر لان المراد باتحاد الجنس هنا اتحاده لفظا اذ الكلام فى التأكيد اللفظى والجملتان هنا خبريتان
لفظا فاتحد الجنس وصح قصد التأكيد وان نختار الثانى ونمنع وقوع طلقتين لان نية التأكيد بالثانية
صيرت معناها هو عين معنى الاولى فلا دلالة لها على ايجاد غير الاولى أصلا والا لزم ان لا تأكيد فان
قلت يلزم من التأكيد بالمعنى المذكور تحصيل الحاصل قلت ممنوع لان ملحظ التأكيد اللفظى التقوية
وبالضرورة ان المعنى اذا قصد ثانيا بذلك اللفظ ازداد قوة واعتناء به من اللافظ فافادة الثانية هذا يمنع
زعم ان فيه تحصيل الحاصل ثم رأيت التاج السبكى اجاب باختيار انها انشائية ولا يلزم ماذكر لانها
انشاء للتأكيد فشاركت الاولى فى أصل الانشاء وافترقتا فيما انشأناه انتهى وماذكرته أجود وأوضح

(قوله) أومعه فيه شئ بالنسبة لصورة الامساك لانه ان أمسك مع تمام النطق بالقاف فلا وجه لعدم الوقوع أو قبله فليس الامساك مع تمام لفظ الطلاق فليتأمل (قوله) يقعن الى المتن فى النهاية (قوله) ولو قصدهن بمجموع الخ قد يقال لم ان وجد هذا القصد قبل التلفظ بانت طالق فقضيته يستمر الى حال التلفظ بانت طالق فجعل وان قارن جزءا من أجزاء أنت طالق ففى كلامهم نظر فليتأمل والله أعلم فان قوة كلامهم تفيد ان المدار فى التثليث بانت طالق على نيته لا على خصوص نيته بهذا اللفظ (قوله) وخرج بقوله الى المتن فى النهاية (قوله) قاله عازما ينبغى أن يكون مثله مالو أطلق والله أعلم (قوله) بينها بسكوت الى وهل يفرق فى النهاية (قوله) يقعن الى المتن فى النهاية (قوله) أى قبل فراغها الى المتن فى النهاية

ومن ثم لم يتأت فيه النظر الذي قيل في كلام التاج كما يعرف بتأمل ذلك كله (أو استئنافا فثلاث)
لظهور اللفظ فيه مع تأكده بالنية (وكذا ان أطلق في الاظهر) عملا بظاهر اللفظ وتجيب قول
الزركشي هذا مشكل بقولهم لا بد من قصد لفظ الطلاق لمعناه وبما مر في سبق اللسان وفي يا طالق
لمن اسمها طالق انتهى وهو غفلة عما مر انه لا يشترط ذلك القصد الا عند القرينة الصارفة كما في
الآخيرة وهنا لا صارف للفظ عن مدلوله فأثر ويأتي هذا التفصيل كما أشرت اليه فيما مر في تكرير
الكناية كائن وفي اختلاف اللفظ كانت طالق مفارقة مسرحة وكانت طالق بائن اعتدي وفي التكرير
فوق ثلاث مرات خلافا لابن عبد السلام ومن تبعه ووفاقا للاسنوي قال كما أطلقه الاصحاب وكلام
ابن عبد السلام ليس صريحا في امتناعه أي لانه لم يصرح به انما قال ان العرب لا تؤكد فوق ثلاث قال
الاسنوي وبتسليمه فالخروج عن الممتنع النحوي لا أثر له كما أوضحوه في الاقرار وغيره وقد صرح
الغزالي في فتاويه بحاصل ما ذكرته انتهى وللبلقيني قال ولا ينبغي ان يتخيل ان الرابعة تقع بها طلقة
لفراغ العدد لانه اذا صح التأكيد بما يقع لولا قصد التأكيد فلأن يؤكد بما لا يقع عند عدم قصد
التأكيد أولى (وان قصد بالثانية تأكيد الاولى وبالثالثة استئنافا أو عكس) أي قصد
بالثانية استئنافا وبالثالثة تأكيد الثانية (فثنتان) عملا بقصده (أو) قصد (بالثالثة
تأكيد الاولى) أو بالثانية استئنافا وأطلق الثالثة أو بالثالثة استئنافا وأطلق الثانية (فثلاث
يقعن (في الاصح) لتخلل الفاصل بين المؤكد والمؤكد وعملا بقصده وبظاهر اللفظ *تنبيه* قد
يشكل وقوع الثلاث في أنت طالق طالق طالق بما مر أنه لو قال طالق ونوى أنت أو أنت ونوى طالق
لا يقع به شئ والوقوع بالثانية والثالثة هنا يستلزم تقدير أنت ويرد بمنع الاحتياج لهذا التقدير لان هذا
من باب تعدد الخبر لشئ واحد والقرينة عدم قصد التأكيد فان قلت قال الرضي ما تعدد لفظا لا معنى ليس
من تعدد الخبر في الحقيقة نحو زيد جائع جائع لانهما بمعنى واحد والثاني في الحقيقة تأكيد للاول انتهى
وعليه فليس هنا تعدد خبر قلت ممنوع والفرق بين ما هنا وما قاله الرضي واضح لانه مصرح بأن المعنى
لم يتعدد فيما ذكره وما هنا متعدد المعنى اذ كل من الطلقات الثلاث له معنى مغاير لما قبله شرعا لان
الشارع حصر المزيل للعصمة فيهن فكل منهن له دخل في ازالتها فكان في الثانية من الازالة ما ليس
في الاولى وفي الثالثة ما ليس في الثانية وحينئذ فهو حيث لم ينو تأكيدا آت باخبار ثلاثة متغايرة عن
مبتدا واحد بخلاف ما في مثال الرضي فتأمله *تنبيه آخر* صريح كلامهم في نحو أنت طالق طالق
طالق وأطلق وقوع الثلاث وان فصل بأزيد من سكتة التنفس والعي وحينئذ فهل لهذا الازيد ضابط
اولا لم أر فيه شيئا وظاهر كلامهم الثاني وهو مشكل اذ يلزم عليه ان من قال أنت طالق ثم بعد سنة
مثلا قال طالق انه يقع بالثاني طلقة والذي يتجه ضبط ذلك الازيد بأن يكون بحيث ينسب الثاني الى
الاول عرفا والا لم يقع بالثاني شئ لان أنت الذي هو خبر له كما تقرر انقطعت نسبته عنه فلم يمكن حمله
عليه والعجب من النحاة في تعدد الخبر لشئ واحد أنهم لم يضبطوا ذلك بزمن أيضا فلزمهم ما لزم الفقهاء
مما ذكر فتأمله (وان قال أنت طالق وطالق وطالق صح قصد تأكيد الثاني بالثالث) لتساويهما
في الصفة وهل مثله قصد مطلق التأكيد حملا لكلامه على الصورة الصحيحة اولا لانه صريح فلا يصرف
بمحتمل كل محتمل (لا الاول بالثاني) ولا بالثالث فلا يصح لظاهر الاختصاصه بواو العطف
المقتضية للمغايرة اما باطنا فيدين فان لم يقصد شيئا فثلاث نظير ما مر وخرج بالعطف بالواو العطف بغيرها
وحده أو معها كثم والفاء فلا يفيده قصد التأكيد مطلقا ولو حلف لا يدخلها وكرر ومتواليا أولا
فان قصد تأكيد الاولى أو أطلق فطلقة أو الاستئناف فثلاث كما مر وكذا في اليمين ان تعلقت بحق آدمي

(قوله) وبما مر وقد يقال ما مر حيث لا قرينة وهنا القرينة واضحة وهي تقدم أنت والمحذوف لقرينة كالمذكور كما هو مقرر مشهور والله أعلم ثم رأيت الفاضل المحشي اشار لذلك وعبارته ما المانع من أن يرد بأن هنا أيضا قرينة لفظية والتقدير للقرينة اللفظية معتبر كما قدمه في الكلام على الصيغة انتهى

(قوله) معنى مغاير محل تأمل بل كل منها مدلوله ذات متصفة باخلال العصمة وأما ما ذكره بعد ذلك فحكم من احكامها وحال من أحوالها خارج عن مدلول اللفظ وحقيقته فليتأمل والله أعلم (قوله) ولا بالثالث الى المتن في النهاية الا قوله وحدها أو معها

كالظهار واليمين الغموس لا بالله فلا تتكرر مطلقا الثناء حقه سبحانه وتعالى على المسامحة (وهذه الصور فى موطوءة) ومثلها هنا وفيما يأتى من فى حكمها وهى التى دخل فيها ماؤه المحترم (فلو قالهن لغيرها فطلقة بكل حال) تقع فقط لبينونتها بالاولى وفارق أنت طالق ثلاثا بأنه تفسير لما أراده بأنت طالق فليس مغايرا له بخلاف العطف والتكرار (ولو قال لهذه) أى غير الموطوءة (ان دخلت الدار مثلا (فأنت طالق وطالق) أو أنت طالق وطالق ان دخلت (فدخلت فثنتان) يقعان (فى الاصح) لوقوعهما معا مقترنتين بالدخول ومن ثم لو عطف بثم أو الفاء أو قلنا بالضعيف ان الواو للترتيب لم يقع الا واحدة ولو قال لها أنت طالق احد عشر فثلاث لانه ممتزجا وصارا ككلمة واحدة أو احدا وعشرين فواحدة للعطف (ولو قال لموطوءة أنت طالق طلقة مع) طلقة (أو) طلقة (معها طلقة) وكمع فوق وتحت كما رجحه شراح الحاوى وغيرهم (فثنتان) يقعان معا وفارق أنت طالق مع حفصة لا تطلق حفصة لاحتمال المعية هنا لغير الطلاق احتمالا قريبا (وكذا غير موطوءة فى الاصح) لما تقرر انهما يقعان معا كانت طالق طلقتين (ولو قال) أنت طالق (طلقة قبل طلقة أو) طلقة (بعدها طلقة فثنتان) يقعان مرتبا (فى موطوءة) المنجزة أولا ثم المضمنة ويدين ان قال أردت انى سأطلقها (وطلقة فى غيرها) لبينونتها بالاولى (فلو قال طلقة بعد طلقة أو قبلها طلقة فكذا) يقع ثنتان فى موطوءة مرتبا المضمنة اولا ثم المنجزة وقيل عكسه ويلغو قوله قبلها كانت طالق أمس يلغو امس ويقع حالا و واحدة فى غيرها (فى الاصح) لما مر نعم يصدق بيمينه فى قوله أردت قبلها طلقة مملوكة أو ثابتة أو أوقعها زوج غيرى وعرف على ما يأتى فى طالق أمس فلا يقع الا واحدة فى موطوءة (ولو قال) أنت طالق (طلقة فى طلقة وأراد مع) طلقة (فطلقتان) ولو فى غير موطوءة لصلاحية اللفظ له قال تعالى ادخلوا فى امم أى معهم (أو الظرف أو الحساب أو أطلق فطلقة) لانه مقتضى الاولين والاقل فى الثالث (ولو قال نصف طلقة فى طلقة فطلقة بكل حال) من هذه الاحوال الثلاثة لوضوح انه اذا قصد المعية يقع ثنتان و فى حاشية نسخته بغير خطه نصف طلقة فى نصف طلقة توهما من كاتبها اعتراض ما بخطه دون ما كتبه الموافق للمحرر والشرح وليس كما توهم اذ محل هذه أيضا ما لم يقصد المعية والا وقع بها ثنتان كما قاله الزركشى تبعا لشيخيه الاسنوى والبلقينى لان التقدير نصف طلقة مع نصف طلقة فهو كنصف طلقة ونصف طلقة لكن رده شيخنا فى شرح منهجه بانا لا نسلم انه لو قال هذا المقدر يقع ثنتان وانما وقع فى نصف طلقة ونصف طلقة لتكرر طلقة مع العطف المقتضى للتغاير بخلاف مع فانها انما تقتضى المصاحبة وهى صادقة بمصاحبة نصف طلقة لنصفها انتهى وقد يجاب بأن هذا انما يتجه عند الاطلاق اما عند قصد المعية التى تفيد ما لا تفيده الظرفية والا لم يكن لقصدها فائدة فالظاهر المتبادر منه ان كل جزء من طلقة لان تكرير الطلقة المضاف اليها كل منهما ظاهر فى تغايرهما وقد مر فى شرح قوله فى الاقرار ولو قال درهم فى عشرة ما يوضح هذا ويبين ان نية المعية تفيد ما لا يفيده لفظها كما صرحوا به ثم مع استشكاله والجواب عنه فراجعه فانه مهم (ولو قال) أنت طالق (طلقة فى طلقتين وقصد معية فثلاث) يقعن ولو فى غير الموطوءة لما مر (أو) قصد (ظرفا فواحدة) لانها مقتضاه (أو حسابا وعرفه فثنتان) لانهما موجبه عند أهله (فان جهله وقصد معناه) عند أهله (فطلقة) لبطلان قصد المجهول (وقيل ثنتان) لانهما موجبه وقد قصده (وان لم ينو شيئا فطلقة) عرفه أو جهله لانها اليقين (و فى قول ثنتان ان عرف حسابا) لانه مدلوله و فى ثالث ثلاث لتلفظه بهن ولو قال لا أكتب معك فى شهادة ولم ينو انه لا يجتمع خطاهما فى ورقة بر بان يكتب اولا ثم رفيقه لان الاول لا يسمى حينئذ انه

(قوله) وهذه الصورة الى قوله ولو قال بعض طلقة فطلقة فى النهاية من غير مخالفة الا فيما سأنبه عليه ان شاء الله تعالى (قوله) وفارق أنت الخ انما يتم هذا الفرق لو كان كلامهم قوله لغير مدخول بها أنت طالق ثلاثا مصورا بما اذا نوى الثلاث بانت طالق بخلاف ما اذا عزم على الاتيان بثلاث لافادة التثليث نظير ما حققه البوشنجى فى مسئلة الميتة السابقة فليتأمل (قوله) نعم يصدق بيمينه ظاهره ظاهرا فهل يشكل بقوله السابق ويدين ان قال الخ وقد يفرق بقرب هذا وفيه ما فيه محشى يؤيد الفرق جريان الخلاف فى هذه دون تلك (قوله) فلا يقع الا واحدة فى موطوءة كذا فى أصله رحمه الله ومقتضاه انه لا يقع فى غير الموطوءة شئ حينئذ والله أعلم وليس بمراد قطعا فالاولى اسقاط هذا اللفظ لايهامه (قوله) من هذه الاحوال الى المتن فى النهاية (قوله) المقتضى للتغاير الخ قد يقال التغاير متحقق بكل تقدير لان العطف بين النصفين لا بين الطلقتين نعم قد يوجه ما ذكر بأنه فى صورة العطف ليس بين المتعاطفين تقييد فيقع بكل منهما نصف اصالة ونصف سراية بخلاف صورة المعية فانه لوحظ بينهما ارتباط وتقييد فلا يقع بمجرد ذكر الاول شئ فليتأمل نعم قد يقال بأنه محتمل حينئذ لان يكونا من طلقة ولان يكونا من طلقتين ولا شك فى وقوع ثنتين على الباقى فالوجه ترجيح الاول ويمكن ان يجاب بأن الفرد الكامل هو المتبادر والفرد الكامل من المعية انما يكون بالتقدير الاول والله أعلم

كتب مع الثانى بخلاف العكس و يقاس بذلك نظائره نعم يظهر فيما استدامته كابتدائه نحو لا أقعد معك انه لا فرق بين تقدم الحالف وتأخره (ولو قال) أنت طالق (بعض طلقة) أو نصف طلقة أو ثلثى طلقة (فطلقة اجماعا لانه لا يتبعض (أو نصفى طلقة فطلقة) لانها مجموعهما ورجح الامام فى نحو بعض انه من باب التعبير بالبعض عن الكل وزيف كونه من باب السراية وقضية كلام الرافعى ان هذا نظير ما مر فى يدك طالق فيكون من باب السراية وهو الاصح وتظهر فائدة الخلاف فى ثلاثا الا نصف طلقة فعلى الثانى يقعن وهو الاصح لان السراية فى الايقاع لا فى الرفع تغليبا للتحريم وفى طلقنى ثلاثا بألف فطلق واحدة ونصفا يقع ثنتان ويستحق ثلثى الالف على الاول ونصفه على الثانى وهو الاصح اعتبارا بما أوقعه لا بما سرى عليه كما مر (الا ان يريد كل نصف من طلقة) فيقع ثنتان عملا بقصده (والاصح ان قوله) أنت طالق (نصف طلقتين) ولم يرد ذلك يقع به (طلقة) لانها نصفهما وحمله على نصف من كل ويكمل بعيد ويفرق بينه وبين ما لو أقر بنصف هذين يكون مقرا بنصف كل منهما بأن الشيوع هو المتبادر من الاعيان ويؤيده انه لو قال على نصف درهمين لزمه درهم اتفاقا ولم يجر فيه الخلاف هنا (و ثلاثة انصاف طلقة) ولم يرد ذلك طلقتان تكميلا للنصف الزائد وحمله على كل نصف من طلقة ليقع ثلاث أو الغاء النصف الزائد لان الواحد لا يشتمل على تلك الاجزاء فيقع طلقة بعيد وان اعتمد البلقينى الثانى (أو نصف طلقة وثلث طلقة طلقتان) لاضافته كل جزء الى طلقة وعطفه وكل منهما يقتضى التغاير ومن ثم لو حذف الواو وقعت طلقة فقط لضعف اقتضاء الاضافة وحدها للتغاير ولو قال خمسة انصاف طلقة أو سبعة اثلاث طلقة فثلاث (ولو قال نصف وثلث طلقة فطلقة) لضعف اقتضاء العطف وحده للتغاير ومجموع الجزأين لا يزيد على طلقة بل عدم ذكر طلقة اثر كل جزء دليل ظاهر على ان المراد اجزاء طلقة واحدة (ولو قال لاربع أوقعت عليكن أو بينكن طلقة أو طلقتين أو ثلاثا أو أربعا وقع على كل طلقة) لان كلا يصيبها عند التوزيع واحدة أو بعضها فتكمل (فان قصد توزيع كل طلقة عليهن وقع فى ثنتين ثنتان وفى ثلاث وأربع ثلاث) عملا بقصده بخلاف ما اذا أطلق لبعده عن الفهم ولهذا لو قيل أقسم هذه الدراهم على هؤلاء الاربعة لا يفهم منه قسمة كل منها عليهم قال أبو زرعة وكان بعض أهل العصر أخذ من هذا فى انتما طالقتان ثلاثا وأطلق انه يقع على كل ثنتان توزيعا للثلاث عليهما والاقرب عندى وقوع الثلاث على كل منهما كما هو مقتضى اللفظ اذ هو من الكلى التفصيلى فيرجع ثلاث لجميعهما لا لمجموعهما انتهى وفيه وقفة بل الاول هو الاقرب الى اللفظ ويعضده أصل بقاء العصمة فلم يقع الا المحقق كما مر ويؤيد ذلك قوله فيمن حلف ان امرأته ليست بمصر وهى بالقاهرة مصر يطلق على كل البلد المعروفة وليست القاهرة منها وعلى الاقليم كله وهى منه فان لم يرد شيئا بنى على ان حمل المشترك على معنييه احتياط كما نقله البيضاوى أو عموم كما نقله الآمدى فعلى الاول لا يقع شئ للشك بخلافه على الثانى لتناول لفظه له (فان قال أردت بينكن بعضهن لم يقبل ظاهرا فى الاصح) لانه خلاف ظاهر اللفظ من اقتضاء الشركة اما باطنا فيدين وعليكن كذلك لكن جزما على ما فيه ولو أوقع بينهن ثلاثا ثم قال أردت ايقاع ثنتين على هذه وقسمة الاخرى على الباقيات قبل (ولو طلقها ثم قال لاخرى اشركتك معها أو أنت كهى) أو جعلتك شريكتها أو مثلها (فان نوى الطلاق) بقوله ذلك (طلقت والا فلا) لانه كناية ولو طلق هو أو غيره امرأة ثلاثا ثم قال لامرأته أشركتك معها فان نوى أصل الطلاق فواحدة أو مع العدد فطلقتان لانه يخصها واحدة ونصف على المعتمد فان زاد بعد معها فى هذا الطلاق لواحدة ثم لاخرى طلقت الثانية ثنتين والثالثة واحدة نص عليه هذا فى التنجيز فلو علق طلاق امرأته بدخول مثلا ثم قال

(قوله) وزيف كونه من السراية قد يقال ينبغى ان محل الخلاف صورة الاطلاق اما اذا أراد به حقيقته من السراية مطلقا او الكل فمن التعبير بالبعض قطعا بخلاف ما اذا أطلق فان المتبادر الحقيقة نعم يشكل حينئذ ان ينسب الى امام الحرمين مع جلالته القول بالمجاز حينئذ لا يقال ينبغى ان يناط بالحكم بالقرينة فان وجدت قرينة صارفة عن الحقيقة معينة للمجاز حمل عليه والا حمل على الحقيقة لانها الاصل المتبادر ولا نظر لارادته لانا نقول هو متجه صناعة الا ان اطلاقهم ينافيه الا ترى لقولهم فى أنت طالق طلقه فى طلقه ان أراد المعية الخ حيث علقوا الحكم على ارادته مع انه مجاز ولم يتعرضوا للقرينة بالكلية ولتصريحهم السابق فى مبحث الصيغة ان اللحن لا يضر وترك القرينة فى المجاز كاللحن نعم يتردد النظر فى نحو المسئلة الآتية فى كلام الشارح وهى طلقنى ثلاثا بألف فطلق واحدة ونصفا وقال أردت بالنصف الكل ولا قرينة هل يجب ثلثا الالف لانه أوقع ثلثى ما طلبته او لا يجب الا النصف لانا لا نثبت له شيئا بدعواه تلك الارادة التى لا قرينة عليها محل نظر فليتأمل حق تأمله والله أعلم ولعل الاقرب الثانى لان الاصل براءة ذمتها عما زاد (قوله) فيقع ثنتان الى قول المصنف ولو قال نصف وثلث طلقة فى النهاية (قوله) بنصف هذين شامل للدرهمين كذا قال الفاضل المحشى فان أراد محض التنبيه على الشمول فلا كبير جدوى فيه وان أراد الاعتراض فليس فى محله لان ما يأتى فى غير المعين فليتأمل (قوله) وهى بالقاهرة أى ولم يرد احدهما (قوله) لانه خلاف الى المتن فى النهاية (قوله) ثم لاخرى أى قال لاخرى اشركتك معها أى مع الثانية وهو واضح واما اذا قاله مشيرا للاولى أيضا فينبغى ان يقع ثنتان (قوله) فلو علق الى المتن فى النهاية

ذلك لاخرى روجع فان قصد أن الاولى لا تطلق حتى تدخل الاخرى لم يقبل لانه رجوع عن التعليق وهو لا يجوز او تعليق لطلاق الثانية بدخول الاولى أو بدخولها نفسها صح الحاقا للتعليق بالتنجيز (وكذا لو قال آخر ذلك لامرأته) فان نوى طلقت والا فلا لانه كناية ولو قال أنت طالق عشرا فقال تكفيني ثلاث فقال البواقي لضرتك لم يقع على الضرة شئ لان الزيادة على الثلاث لغو كما قالاه هنا نعم ان نوى به طلاقها طلقت ثلاثا أخذا مما قدمناه في الكناية * فرع * جلس نساؤه الاربع صفا فقال الوسطى منكن طالق وقع على الثانية أو الثالثة فيعين من شاء منهما لان المفهوم من الوسطى الاتحاد ومن ثم نص في مكاتب عليه أربع نجوم فقال سيده ضعوا عنه أوسطها على أن الوارث يتخير بين الثاني والثالث وزعم أن الوسطى من يستوى جانباها فلا وسطى هنا ممنوع لان ذاك بالنظر للحقيقة وما هنا المعتبر فيه العرف قال القاضي فان قال من كان منكن الوسطى فهي طالق وقع عليهما انتهى وفيه وقفة لان قوله من وان شملتهما لكن قوله فهي يقتضي التوحيد فلتكن كالاولى ولعل ماقاله مبنى على الضعيف في الاولى أنه يقع عليهما أو متعلقات فللقاضي احتمالان لا يقع شئ يقع على واحدة ويعينها وهو الاوجه لما مر أن الوسطى لا تتناول الا واحدة لكنها هنا مبهمة في الكل اذ كل منهن تسمى وسطى فليعين واحدة منهن قال فان قال من كان منكن الوسطى فهي طالق احتمل أن يقع على الكل انتهى وهو مبنى على مامر عنه مع التوقف فيه

(فصل) في الاستثناء (يصح الاستثناء) لوقوعه في القرآن والسنة وكلام العرب وهو الاخراج بنحو الا كاستثنى أو أحط كما مر في الاقرار وكذا التعليق بالمشيئة وغيرها من سائر التعليقات كما اشتهر شرعا فكل ما يأتي من الشروط ماعدا الاستغراق عام في النوعين (بشرط اتصاله) بالمستثنى منه عرفا بحيث يعد كلاما واحدا واحتج له الاصوليون باجماع أهل اللغة وكأنهم لم يعتدوا بخلاف ابن عباس فيه لشذوذه بفرض صحته عنه (ولا يضر) في الاتصال (سكتة تنفس وعى) ونحوهما كعروض سعال وانقطاع صوت والسكوت للتذكر كما قالاه في الايمان ولا ينافيه اشتراط قصده قبل الفراغ لانه قد يقصده اجمالا ثم يتذكر العدد الذى يستثنيه وذلك لان ماذكر يسير لا يعد فاصلا عرفا بخلاف الكلام الاجنبى وان قل لا ماله به تعلق وقد قيل أخذا من قولهم لو قال أنت طالق ثلاثا يازانية ان شاء الله صح الاستثناء فان قلت صرحوا بأن الاتصال هنا أبلغ منه بين ايجاب نحو البيع وقبوله والذى تقرر يقتضى أنه مثله قلت ممنوع بل لو سكت ثم عبثا يسيرا عرفا لم يضر وان زاد على سكتة نحو التنفس بخلافه هنا (قلت ويشترط أن ينوى الاستثناء) والحق به مافي معناه كأنت طالق بعد موتى وهو معلوم من قولنا وكذا التعليق الى آخره (قبل فراغ اليمين في الاصح والله أعلم) لانه رافع لبعض ما سبق فاحتيج قصده للرفع بخلافه بعد فراغ لفظ اليمين اجماعا على ماحكاه غير واحد لكنه معترض بان فيه وجها رجحه جمع وحكاه الروياني عن الاصحاب اما اذا اقترنت بكله فلا خلاف فيه أو بأوله فقط أو آخره فقط أو اثنائه فقط فيصح كما شمل ذلك كله المتن ويظهر أن يأتى في الاقتران هنا بأنت من أنت طالق ثلاثا الا واحدة أو ان دخلت مامر في اقترانها بأنت من أنت بائن فان قلت لم يجر الخلاف المار في نية الكناية هنا قلت يمكن الفرق بأن المستثنى صريح في الرفع فكفى فيه أدنى اشعار به بخلاف الكناية فانها لضعف دلالتها على الوقوع تحتاج الى مؤكد أقوى وهو اقتران النية بكل اللفظ على مامر ثم رأيت الشيخين نقلا عن المتولى واقراه فيمن قال أنت طالق ونوى ان دخلت أنه ان نوى ذلك اثناء الكلمة فوجهان كما في نية الكناية انتهى وهو يقتضى أن يأتى هنا مامر في الكناية لكنه يشكل على المتن فانه صرح ثم باقتران نيتها بكل اللفظ وهنا باكتفاء مقارنة النية لبعضه ولا مخلص عن ذلك الا بما فرقت به وانما الحق ماذكراه بالكناية لان الرفع فيه على القول به بمجرد النية مثلها بخلاف

(قوله) قال القاضى فان قال الخ التحقيق ماقاله القاضى كما علمت نعم قد يشكل بالمسئلة السابقة فان المفرد المحلى للعموم الا أن يقال ان من نص في العموم بخلاف المحلى باللام فانه محتمل (قوله) من كان منكن الخ (٢٧٣) كذا في لفظه بخطه وتوجيه تذكير الضمير باعتبار لفظ من (قوله) فهى مقتضى التوجيه قد يمنع الاقتضاء لان من يراعى لفظها في ضميرها ونحوه محشى هذا المنع في غاية الاتجاه بل يصح افراد الضمير مع ملاحظة معنى من لان المرجع كل فرد لا مجموع الافراد الا ترى انك تقول أى رجل يأتينى فله درهم ولا تقول فلهم درهم فتأمل

(فصل في الاستثناء)

(قوله) وكذا التعليق الخ في النهاية الا ان عبارتها ومثل الاستثناء بل يسمى استثناء شرعيا التعليق بالمشيئة الخ (قوله) وكأنهم لم يعتدوا الخ انما يتم هذا الاستدراك ان ثبت ان مخالفته رضى الله عنه مستندة الى الاخذ من اللغة والا فيجوز أن يكون لامر حمل على الخروج عن الاصل المقرر في اللغة مع موافقته على الاصل المذكور (قوله) ونحوهما الى المتن في النهاية (قوله) لانه يقصده اجمالا لا حاجة الى هذا التكلف بل قد يقصد معينا ثم ينسى ثم يتذكر والله اعلم ثم رأيت الفاضل المحشى شكر الله سعيه نبه على ذلك وعبارته أقول يمكن قصده تفصيلا ثم ينسى عين ماقصده فيحتاج للتذكر انتهت (قوله) لانه رافع الى المتن في النهاية (قوله) بمجرد النية مثلها فيه مناقشة لان الوقوع في الكناية ليس بمجرد النية والا لاثر الطلاق النفسانى بل بها مع اللفظ بخلاف الرفع فيما ذكر بمجرد النية فليتأمل نعم قد يقال ما نحن فيه أولى باعتبار الاقتران بجميع اللفظ من الكناية لانه اذا اعتبر في النية المشروطة معها انضمام لفظ ففي النية المجردة من باب أولى فمراده المثل في الجملة الصادق بما هو أولى بالحكم من الممثل به لا المثل من كل وجه

ماهنا فتأمله (ويشترط) أيضا أن يعرف معناه ولو بوجه وان يتلفظ به بحيث يسمع نفسه ان اعتدل سمعه ولا عارض والا لم يقبل وان لا يجمع مفرق ولا يفرق مجتمع فى مستثنى أو مستثنى منه أو فيهما لاجل الاستغراق أو عدمه و (عدم استغراقه) فالمستغرق كثلاثا الا ثلاثا باطل اجماعا فيقع الثلاث (ولو قال أنت طالق ثلاثا الا ثنتين وواحدة فواحدة) لما تقرر أنه لا يجمع مفرق لاجل الاستغراق بل يفرد كل بحكمه كما هو شأن المتعاطفات ومن ثم طلقت غير موطوءة فى طالق وطالق واحدة وفى طلقتين ثنتين واذا لم يجمع المفرق كان المعنى الا ثنتين لا يقعان فتقع واحدة فيصير قوله وواحدة مستغرقا فيبطل وتقع واحدة (وقيل ثلاث) بناء على الجمع فيكون مستغرقا فيبطل من أصله (أو) أنت طالق (ثنتين وواحدة الا واحدة فثلاث) لانه اذا لم يجمع لاجل عدم الاستغراق كانت الواحدة مستثناة من الواحدة وهو مستغرق فيبطل ويقع الثلاث (وقيل ثنتان) بناء على الجمع فى المستثنى منه * تنبيه * من المستغرق كل امرأة لى طالق غيرك ولا امرأة له سواها صرح به السبكى وسبقه اليه القفال والقاضى فى فتاويه غير المشهورة لكنه أعنى القفال قيده بما اذا لم يقله على سبيل الشرط لانه حينئذ استثناء وهو مع الاستغراق لا يصح فكأنه قال أنت طالق الا أنت ومن ثم قال فى الروضة عن القفال لو قال كل امرأة لى طالق الا عمرة وليس له امرأة سواها طلقت وأطلق الاسنوى عدم الوقوع وقيده غيره بما اذا كانت قرينة والذى يتجه ترجيحه أنه يقع ما لم يرد أن غيرك صفة اخرت من تقديم وهو مراد القفال بارادة الشرط أو تقم قرينة على ارادتها كأن خاطبته بتزوجت على فقال كل الخ ويوجه ذلك بان ظاهر اللفظ الاستثناء فاوقعنا به قصد الاستثناء أو اطلق لانه حيث لا قصد للصفة ولا قرينة لم يعارض ذلك الظاهر شئ وقول الاسنوى الاصل بقاء العصمة يرد بأنهم أخذوا بظاهر اللفظ فى مسائل كثيرة كما هو واضح من كلامهم ولم يلتفتوا للاصل المذكور ومما يؤيد الحمل فيما ذكر على الاستثناء لكونه المتبادر من هذا اللفظ قول الرضى حمل غير على الا أكثر من العكس وقول الرافعى عن الجمهور فى له على درهم غير دانق بالرفع يلزمه خمسة دوانق عند الجمهور لانه السابق الى فهم أهل العرف وان أخطأ فى الاعراب انتهى وزعم أن فى ارادة الصفة مع اللفظ بعد وقوعه كما فى أنت طالق غير طالق يرد بأن هذا الانتظام فيه بل يعد كلاما منفلتا عرفا بخلاف كل امرأة لى طالق غيرك واذا كان منتظما عرفا فالكلام لا يتم الا بآخره وقول الاسنوى ان الخوارزمى صرح فى صورة التأخير بعدم الوقوع سهو فان الذى فى عبارته تقديم سوال على طالق وهى خطب امرأة فامتنعت لانه متزوج فوضع امرأته فى المقابر ثم قال كل امرأة لى سوى التى فى المقابر طالق لم يقع عليه طلاق انتهى وهذه أعنى كل امرأة لى غيرك طالق لا نزاع فى عدم الوقوع فيها أى الا أن ينوى الاستثناء نصب أولا وفارق غيرك صفة غيرك استثناء بان الاولى تفيد السكوت عما بعدها كجاء رجل غير زيد فزيد لم يثبت له مجئ ولا عدمه والثانية تفيد لما بعدها ضد ما قبلها ولا فرق فى الحالين أعنى تقديم غير وتأخيرها بين الجر ونصبه لان اللحن بفرض تأتيه هنا لا يؤثر ولا بين النحوى وغيره ولا بين غير وسوى واذا صرح الخوارزمى فى سوى بما مر مع قول جمع أنها لا تكون صفة فغير المتفق على جواز كونها صفة اولى (وهو) أى الاستثناء بنحو الا (من نفى اثبات وعكسه) أى من الاثبات نفى خلافا لابى حنيفة فيهما وسيأتى فى الايلاء قاعدة مهمة فى نحو لا اطؤك سنة الا مرة ولا أشكوه الا من حاكم الشرع ولا أبيت الا ليلة حاصلها عدم الوقوع فراجع ذلك فانه دقيق مهم ومنه ان لم يكن فى الكيس الا عشرة دراهم فأنت طالق فلم يكن فيه شئ فلا تطلق وفى لا أفعله الا ان جاء ولدى من سفره فمات ولده قبل مجيئه ثم فعله تردد وسيأتى فى تلك القاعدة ان الثابت بعد الاستثناء هو نقيض الملفوظ به قبله والذى قبله هنا

(قوله) ولو بوجه ان أراد أى وجه كان فجعل تأمل أو غير ذلك فليبين يحتمل أن يكون المراد أن يعرف ان الاستثناء وما الحق به التصد منه التعليق أو التخصيص المطلق لا خصوص معانيه التفصيلية المبينة فى الفنون الادبية وأكثر العامة يفهمون هذا المجمل فلو فرض أن شخصا لقن هذا اللفظ ثم استفسر عن معناه فلم يفصح عنه بوجه لم يترتب عليه حكمه (قوله) كانت الواحدة مستثناة الخ قد يقال قضية قاعدة رجوع المستثنى لجميع ما تقدم من المتعاطفات كون الواحدة مستثناة الخ من الثنتين أيضا وقضية ذلك ان الواقع ثنتان لا ثلاث لان استثناءها من الثنتين صحيح مخرج لواحدة وكذا يقال فى نظائر ذلك محشى أقول مقاله متجه معنى لا نقلا نعم لو قال قصده الاستثناء من المجموع ينبغى أن يقبل (قوله) وسيأتى الى قوله وفى لا أفعله الا ان جاء ولدى الخ فى النهاية

الامتناع

الامتناع مطلقا ونقيضه التخيير بعد مجيء الولد بين الفعل وعدمه فاذا انتفى مجيئه بقي الامتناع على حاله وقضيته حنثه بفعله بعد موته مطلقا واما افتاء بعضهم في هذه بأنه ان كان أعلم ولده باليمين ومات قبل تمكنه من المجيء لم يقع والا وقع فبعيد جدا بل لا وجه له كما هو ظاهر بادنى تأمل (فلو قال ثلاثا الا ثنتين الا طلقة فثنتان) لان المعنى ثلاثا يقعن الا ثنتين لا يقعان الا واحدة تقع (أو) أنت طالق (ثلاثا الا ثلاثا الا ثنتين فثنتان) لانه لما عقب المستغرق بغيره خرج عن الاستغراق نظر القاعدة المذكورة أي ثلاثا تقع الا ثلاثا لا تقع الا ثنتين يقعان (وقيل ثلاث) لان المستغرق لغو فيلغو ما بعده (وقيل طلقة) الغاء للمستغرق وحده (أو) أنت طالق (خمسا الا ثلاثا فثنتان) اعتبار الاستثناء من الملفوظ لانه لفظ فاتبع فيه موجب اللفظ (وقيل ثلاث) اعتبارا له بالمملوك فيكون مستغرقا فيبطل (أو) أنت طالق (ثلاثا الا نصف طلقة) أو الا أقله ولا نية له على ما في الاستقصاء (فثلاث على الصحيح) تكميلا للنصف الباقي في المستثنى منه ولم يعكس لان التكميل انما يكون في الايقاع تغليبا للتحريم فان قال الا نصفا رجع فان أراد نصف طلقة فكذلك أو نصف الثلاث أو اطلق فثنتان كما مر أول الفصل الذي قبل هذا (ولو قال أنت طالق ان) أو اذا أو متى مثلا (شاء الله) أو أراد أو رضي أو أحب أو اختار أو أنت طالق بمشيئته (أو) قال أنت طالق (ان) أو اذا مثلا (لم يشأ الله وقصد التعليق) بالمشيئة قبل فراغ اليمين ولم يفصل بينهما واسمع نفسه كما مر (لم يقع) أما في الاول فللخبر الصحيح من حلف ثم قال ان شاء الله فقد استثنى وهو عام للطلاق وغيره وفي خبر لابي موسى الاصفهاني من اعتق أو طلق واستثنى فله ثنياه وعلله أصحابنا المتكلمون بانه يقتضي مشيئة جديدة ومشيئته تعالى قديمة فهو كالتعليق بمشيئة زيد وقد كان شاء في الماضي والفقهاء بان مشيئته تعالى لا تعلم لنا وبه يفرق بين صحة هذا دون المستغرق لان المستغرق يمنع انتظام اللفظ بخلاف هذا وأجاب الرافعي عن الاول بانها وان كانت قديمة لكنها تتعلق بالحادثات وتصير الحادث عند حدوثه مرادا فان شاء الله تعليق بذلك التعلق المتجدد ثم معنى ان شاء الله في أنت طالق ثلاثا ان شاء الله أي ان شاء طلاقك ثلاثا لانصراف اللفظ لجملة المذكور وفي أنت طالق ان شاء الله أي طلاقك الذي علقته لا مطلقا فحينئذ لا يرد ما لو قال بعد أحد هذين التعليقين طلقتك نظرا الى أن قضية ما عللا به الفقهاء وقوعها لانه بطلاقه لها علم مشيئته تعالى لطلاقها ووجهه عدم ايراده أنه لم يوجد الطلاق المعلق عليه واما في الثاني فلاستحالة الوقوع بخلاف مشيئة الله تعالى وهذا يناسب الاول ولان عدم المشيئة غير معلوم أيضا وهذا يناسب الثاني لا يقال يلزم من عدم الوقوع تحقق عدم المشيئة الذي هو الشرط اللازم من تحققه وقوع الطلاق لانا نقول لو وقع لانتفت الصفة اذ لا يقع الا بمشيئة الله تعالى وبانتفائها ينتفي المعلق بها وايضاحه أنه لو وقع لكان بالمشيئة ولو شاء الله وقوعه لانتفى عدم مشيئته فلا يقع لانتفاء المعلق عليه فلزم من وقوعه عدم وقوعه لما بين الشرط والجزاء من التضاد وخرج بقصد التعليق ما اذا سبق لسانه أو قصد التبرك أو ان كل شيء بمشيئة الله تعالى أو لم يعلم هل قصد التعليق أو لا وكذا ان اطلق خلافا للاسنوي وكون اللفظ للتعليق لا ينافي اشتراط قصده كما أن الاستثناء للاخراج واشترط فيه ذلك ولو قال أنت طالق ان شاء الله وان لم يشأ أو شاء أو لم يشأ أو ان شاء أو ان لم يشأ في كلام واحد طلقت (وكذا يمنع) التعليق بالمشيئة (انعقاد تعليق) كأنت طالق ان دخلت ان شاء الله لعموم الخبر السابق وكالتنجيز بل أولى (وعتق) تنجيزا وتعليقا (ويمين) كوالله لافعلن كذا ان شاء الله (ونذر) كعلي كذا ان شاء الله (وكل تصرف) غيرما ذكر من كل عقد وحل واقرار ونية عبادة (ولو قال يا طالق ان شاء الله وقع في الاصح) لان النداء يقتضي تحقق الاسم او الصفة حال النداء ولا يقال في الحاصل ان شاء الله بخلاف أنت كذا فانه قد يستعمل للقرب من الشيء

(قوله) فيكون مستغرقا الخ قد يستشكل ما هنا بما مر في كل امرأة لي طالق غيرك ولا امرأة له غيرها حيث جعلوه مستغرقا ولا يتم الا بالنظر للمملوك وأما بالنظر للملفوظ فلا استغراق فليتأمل قال شارح الروض بعد نقل كلام الاستقصاء والساقي الى النصف ان اوله طلقة فيطلق طلقتين انتهى (قول المتن) الا نصف طلقة قد يقال ينبغي أن يكون محله ما اذا لم يرد بالنصف الجميع مجازا والا لا يقع الا ثنتان فليتأمل والله أعلم (قوله) فله ثنياه كذا ضبطه الشارح في أصله بخطه (قوله) ان لم يوجد يؤخذ منه انه لو أراد هذا المعنى وقع المعلق عليه وهو واضح (قوله) وخرج بقصد الى المتن في النهاية (قوله) وكذا ان أطلق خلافا للاسنوي قد يقال لو توسط فقيل في صورة الا طلاق ان أخر التعليق يقع لانه أتى بصيغة جازمة وشك في رافعها والاصل عدمه وان قدم لا يقع لان الظاهر حينئذ انما هو التعليق وان لم يرده لم يبعد فليتأمل (قوله) ولو قال الخ قد يتوقف فيه اذا قصد التعليق بمجموع الامرين من حيث هو مجموع

كانت واصل أوصح للتوقع قرب وصوله أوشفائه و في يا طالق أنت طالق ثلاثا ان شاء الله وأنت
طالق ثلاثا يا طالق ان شاء الله يرجع الاستثناء لغير النداء فيقع واحدة قال القاضي ومحل ذلك كله فيمن
ليس اسمها طالقا والا لم يقع شئ أي مالم يقصد الطلاق (أو) قال (أنت طالق الا ان يشاء الله فلا)
يقع شئ (في الاصح) اذ المعنى الا ان يشاء عدم تطليقك ولا اطلاع لنا على ذلك نظير مامر وانتصر جمع
للمقابل بأنه الذي عليه الجمهور لانه أوقعه وجعل الخلاص بالمشيئة وهي غير معلومة فهو كانت طالق
الا ان يشاء زيد فمات ولم تعلم مشيئته قال الاذرعي ومحل الخلاف اذا أطلق فان ذكر شيئا اعتمد قوله وافتى
ابن الصلاح فيمن قال لا افعل كذا الا ان يسبقني القضاء أو القدر ثم فعله وقال قصدت اخراج ماقدر
منه عن اليمين لم يحنث *(فصل شك في)* أصل (طلاق) منجز أو معلق هل وقع منه اولا فلا يقع
اجماعا (أو في عدد) بعد تحقق أصل الوقوع (فالاقل) لانه اليقين (ولا يخفى الورع)
في الصورتين وهو الاخذ بالاسوء للخبر الصحيح دع مايريبك الى مالا يريبك ففي الاول يراجع أو يجدد ان
رغب والا فلينجز طلاقها لتحل لغيره يقينا وفي الثاني يأخذ بالاكثر فان كان الثلاث لم ينكحها
الا بعد زوج فان أراد عودها اليه بالثلاث أوقعهن عليها وفيما اذا شك هل طلق ثلاثا أم لم يطلق أصلا
الاولى ان يطلق ثلاثا لتحل لغيره يقينا ولتعود له بعده يقينا بالثلاث *تنبيه* ذكرهم ثلاثا هنا انما هو
لحصول مجموع الفوائد الثلاث المذكورة لا لتوقف كل منهن على الثلاث فتأمله (ولو قال ان كان
ذا الطائر غرابا فأنت طالق وقال آخر ان لم يكنه) أي هذا الطائر غرابا (فامرأتي طالق وجهل)
حاله (لم يحكم بطلاق احد) منهما لان احدهما لو انفرد بما قاله لم يحكم بطلاقه لجواز انه غير المعلق
عليه فتعليق الآخر لا يغير حكمه (فان قالهما رجل لزوجته طلقت احداهما) يقينا اذ لا واسطة
(ولزمه البحث) عنه ان امكن علمه لنحو علامة يعرفها فيه (والبيان) للمطلقة منهما وعبر غير واحد
بقوله والبيان لزوجته أي ان يظهر لهما الحال لتعلم المطلقة من غيرها فلا تنافي بين العبارتين ويلزمه
أيضا اجتنابهما الى بيان الحال اما اذا لم يمكنه ذلك فلا يلزمه بحث ولا بيان كما بحثه الاذرعي وغيره
وكذا ان كان الطلاق رجعيا كما يأتي لان الرجعية زوجة *تنبيه* يؤخذ من تعبيره بالبيان هنا مع
مايأتي لها ان هذا تعيين لا بيان ان محل الفرق بينهما ان جمعا والا جاز استعمال كل من اللفظين في كل
من المحلين (ولو طلق احداهما بعينها) كان خاطبها به أو نواها عند قوله احداكما طالق (ثم جهلها)
بنحو نسيان (وقف) وجوبا الامر من وطء وغيره عنهما (حتى يذكر) المطلقة أي يتذكرها
لان احداهما حرمت عليه يقينا ولا مجال للاجتهاد هنا (ولا يطالب ببيان) للمطلقة (ان صدقتاه
في الجهل) بها لان الحق لهما فان كذبتاه وبادرت واحدة وقالت انا المطلقة طولب بيمين جازمة انه
لم يطلقها ولم يقنع منه بنحو نسيت وان احتمل فان نكل حلفت وقضي لها فان قالت الاخرى ذلك فكذلك
(ولو قال لها) ولاجنبية) أو امة (احداكما طالق وقال قصدت الاجنبية) أو الامة
(قبل) قوله (في الاصح) بيمينه لتردد اللفظ بينهما فصحت ارادتها واستشكل بما لو أوصى
لطبل من طبوله فانه ينصرف للصحيح ويرد بأنهما على حد واحد لان ذاك حيث لا نية له وهنا
اذا لم تكن له نية ينصرف لزوجته اما اذا لم يقل ذلك فتطلق زوجته نعم ان كانت الاجنبية مطلقة
منه أو من غيره لم ينصرف لزوجته على مابحثه الاسنوي لصدق اللفظ عليهما صدقا واحدا مع أصل بقاء
الزوجية وكما لو أعتق عبده ثم قال له ولعبد له آخر احدكما حر لا يعتق الآخر واما اذا قال ذلك لزوجته
ورجل أو دابة فلا يقبل قوله قصدت احدهذين لانه ليس محلا للطلاق (ولو قال) ابتداء أو بعد سؤال
طلاق (زينب طالق) وهو اسم زوجته واسم أجنبية (وقال قصدت الاجنبية فلا) يقبل (على

(قوله) لان الابتداء الى المتن في النهاية (قوله) الا ان يشاء قد يقال اذا أراد الا ان يشاء طلاقك فما حكمه ثم رأيت المحلى والخطيب قدرا الطلاق هذا والحاصل ان الحكم لا يختلف وانما المعنى يختلف فان قدر المفعول طلاقك صار في قوة أنت طالق ان لم يشأ الله وان قدر عدم طلاقك صار في قوة أنت طالق ان شاء الله فتأمله والله أعلم (قوله) قال الاذرعي الى المتن في النهاية *(فصل شك في طلاق)* (قوله) ويلزمه الى التنبيه في النهاية الا قوله وكذا الى المتن (قوله) فلا يلزمه بحث حيث لم يلزمه البحث والبيان لعدم الامكان فالحكم في الاعتزال وظاهر وجوبه والله أعلم (قوله) لتردد الى المتن في النهاية (قوله) فلا يقبل قوله قياس مسئلة العصا السابقة عدم القبول هنا لا ظاهرا ولا باطنا خلافا لمن قال على قول المحشي قياس الخ هذا جار على طريقة الشارح في مسئلة العصا والقياس مانقله عن شيخه الشهاب الرملي فكان ينبغي له ان ينبه عليه القبول باطنا

الصحيح) ظاهرا بل يدين لاحتماله وان بعد اذ الاسم العلم لا اشتراك ولا تناول فيه وضعا فالطلاق
مع ذلك لا يتبادر الا الى الزوجة بخلاف احد فانه يتناولها وضعا تناولا واحدا فأثرت نية الاجنبية
حينئذ وهل يأتى بحث الاسنوى هنا فيقبل منه تعيين زينب التى عرف لها طلاق منه أو من غيره
أو يفرق بأن التبادر هنا لزوجته أقوى فلا يؤثر فيه ذلك كل محتمل وهل ينفعه تصديق الزوجة
فى مسئلة المتن قيل نعم والاوجه لا ولو قال زوجتى فاطمة بنت محمد طالق وزوجته زينب بنت محمد طلقت
الغاء للغلط فى الاسم لقوله زوجتى الذى هو القوى بعدم الاشتراك فيه ويؤيده مامر من صحة زوجتك
بنتى زينب وليس له الا بنت اسمها فاطمة لان البنتية لا اشتراك فيها بخلاف الاسم فافتاء بعضهم بعدم
الوقوع نظرا للغلط فى الاسم غير صحيح نعم قولهم البنتية لا اشتراك فيها مرادهم به البنتية المضافة اليه
وليس له الا بنت واحدة فلا ينافيه ما لو قال لام زوجته بنتك طالق وقصد بنتها الثانية فانه يقبل أى
نظير ما تقرر فى احدا كما (ولو قال لزوجتيه احدا كما طالق وقصد معينة) منهما (طلقت) لان
اللفظ صالح لكل منهما (والا) يقصد معينة بل أطلق أو قصد مبهمة أو طلاقهما معا كما يأتى وصرح
به العبادى وهو مراد الامام بقوله لا يطلقان (فاحداهما) يقع عليها الطلاق مع ابهامها (ويلزمه
البيان فى الحالة الاولى والتعيين فى الثانية) لتعلم المطلقة فيترتب عليها احكام الفراق (ويعزلان عنه
الى البيان أو التعيين) لاختلاط المحرمة بالمباحة (وعليه البدار بهما) أى بالبيان أو التعيين ان
طلبتاه أو احداهما لرفع حبسه المفارقة منهما فان أخر بلا عذر اثم وعزر ان امتنع وان نازع فيه البلقينى
هذا فى البائن اما الرجعى فلا يجب فيه بيان ولا تعيين ما بقيت العدة لان الرجعية زوجة اما اذا لم
يطلباه قال ابن الرفعة فلا وجه لايجابه لانه حقهما وحق الله تعالى فيه الانعزال وقد أوجبناه وهو
متجه المدرك لكن صريح كلامهم خلافه ويوجه بأن بقاءهما عنده ربما أوقعه فى محذور لتشوف
نفس كل الى الآخر نظير مامر فى الصداق فى تعليم المطلقة قبل الدخول وعليه لو استمهل امهل ثلاثة أيام
على الاوجه (و) عليه (نفقتهما) وسائر مؤنهما (فى الحال) فلا يؤخر الى التعيين أو البيان
لحبسهما عنده حبس الزوجات وان لم يقصر فى تأخير ذلك واذا بين أو عين لم يسترد منهما شيئا وبقولى
فلا الى آخره علم الجواب عن قول شارح لم أفهم ما أراد بالحال (ويقع الطلاق) فى قوله أحدا كما
طالق (باللفظ) جزما ان عين وعلى الاصح ان لم يعين (وقيل ان لم يعينه) لا يقع الا (عند
التعيين) والا لوقع لا فى محل ويرد بمنع هذا التلازم وانما اللازم وقوعه فى محل مبهم وهو لا يؤثر لانه
ابهام تعلم عاقبته بالتعيين لانه يتبين به ان لفظ الايقاع يحمل عليه من حينه الا ترى انه لا يحتاج وقته
للفظ ايقاع جديد وتعتبر العدة من اللفظ أيضا ان قصد معينة والا فمن التعيين ولا بدع فى تأخر حسبانها
عن وقت الحكم بالطلاق الا ترى انها تجب فى النكاح الفاسد بالوطء ولا تحسب الا من التفريق فان
قلت ما الفرق بين الوقوع وبينها قلت يفرق بأن الوقوع لا ينافى الابهام المطلق لانه حكم الشرع
بخلافها فانه أمر حسى وهو لا يمكن وقوعه مع ذلك الابهام لان الطلاق قبل التعيين لم يتوجه لواحدة
بخصوصها ولا فى نفس الامر (والوطء ليس بيانا) للتى قصدها قطعا لان الطلاق لا يقع
بالفعل فكذا بيانه فان بين الطلاق فى الموطوءة حد فى البائن ولزمه المهر لعذرها بالجهل أو فى غيرها
قبل فان ادعت الموطوءة انه أرادها حلف فان نكل وحلفت طلقتا وعليه المهر ولا حد للشبهة
(ولا تعيينا) للموطوءة للنكاح لما مر وكما لا تحصل الرجعة بالوطء ويلزمه المهر للموطوءة اذا عينها
للطلاق (وقيل تعيين) ونقل عن الاكثرين كوطء المبيعة زمن الخيار اجازة أو فسخ وكوطء احدى
امتين قال لهما احدا كما حرة وردوه بأن ملك النكاح لا يحصل بالفعل فلا يتدارك به بخلاف ملك اليمين

(قوله) وهل ينفعه الى قوله ويؤيده مامر فى النهاية (قوله) بقصد الى قوله فان قلت ما الفرق فى النهاية (قوله) ويوجه بأن بقاءهما لا يخفى ما فى هذا التوجيه فان ما ذكره منتف مع وجوب الانعزال والفرق بينه وبين ما نظر به واضح جلى والله أعلم (قوله) فان بين الطلاق الى المتن فى المغنى والنهاية

(ولوقال) في الطلاق المعين كما افاده قوله فبان (مشيرا الى واحدة هذه المطلقة فبيان) لها أو هذه الزوجة فهو بيان لغيرها لانه اخبار عن ارادته السابقة (أو) قال مشيرا اليهما (أردت هذه وهذه أو هذه بل هذه) أو هذه مع هذه أو هذه وهذه واشار لواحدة هذه واشار للاخرى (حكم بطلاقهما) ظاهرا لانه أقر بطلاق الاولى ثم بطلاق الثانية فيقبل اقراره لا رجوعه بذكر بل تغليظا عليه اما باطنا فالمطلقة المنوية فان نواهما لم يطلقا بل احداهما لان نيتهما باحدا كما لا يعمل بها لعدم احتمال لفظه لما نواه فيبقى على ابهامه حتى يبين و يفرق بين هذا وما مر في هذه مع هذه بأن ذاك من حيث الظاهر فناسب التغليظ عليه وهذا من حيث الباطن فعملنا بقضية النية الموافقة للفظ دون المخالفة له وخرج بما ذكر هذه ثم هذه أو فهذه فتطلق الاولى فقط لانفصال الثانية عنها وهو مرجح قوي فلم ينظر معه لتضمن كلامه للاعتراف بهما أو هذه بعد هذه أو هذه قبلها هذه طلقت الثانية فقط أو قال هذه أو هذه استمر الابهام واما المبهم فالمطلقة هي الاولى مطلقا لانه انشاء اختيار لا اخبار وليس له اختيار أكثر من واحدة (ولو ماتتا أو احداهما قبل بيان وتعيين) والطلاق بائن (بقيت مطالبته) أي المطلق بالبيان أو التعيين فهو مصدر مضاف للمفعول و يلزمه ذلك فورا (لبيان) حكم (الارث) وان لم يرث احداهما لتقدير الزوجية لكونها كتابية اتفاقا في البيان ولانه قد ثبت في احداهما يقينا فيوقف من مال كل أو الميتة نصيب زوج ان توارثا فاذا بين أو عين لم يرث من مطلقة بائنا بل من الاخرى نعم ان نازعه ورثتها ونكل عن اليمين حلفوا ولم يرث (ولومات) الزوج قبل البيان أو التعيين سواء اماتتا قبله أم بعده أم احداهما قبله والاخرى بعده أو لم تمت واحدة منهما أم ماتت احداهما دون الاخرى (فالاظهر قبول بيان وارثه) لانه اخبار يمكن وقوف الوارث عليه بخبر أو قرينة (لا) قبول (تعيينه) لانه اختيار شهوة فلا دخل للوارث فيه هذا ما مشيا عليه هنا والذي اقتضاه كلامهما في الروضة وأصلها انه يقوم مقامه في التعيين أيضا وفصل القفال فقال ان مات قبلهما لم يعين وارثه ولم يبين اذ لا غرض له في ذلك لان ميراث زوجة من ربع أو ثمن يوقف بكل حال الى الصلح خلف زوجة أو أكثر أو بعدهما أو بينهما قبل لانه قد يكون له غرض في تعيين احداهما للطلاق وفيما اذا كانت احداهما كتابية والاخرى والزوج مسلمين وأبهمت المطلقة لا أرث (ولوقال ان كان ذا الطائر) غرابا فامرأتي طالق والا) يكن غرابا (فعبدي حر وجهل) حال الطائر ووقع احدهما مبهما وحينئذ (منع منهما) أي من استخدامه والتصرف فيه ومن التمتع بها (الى البيان) للعلم بزوال ملكه عن احدهما وعليه نفقتهما الى البيان ولا يؤجر الحاكم واذا قال حنثت في الطلاق طلقت ثم ان صدقه فذاك ولا يمين عليه وان كذبه وادعى العتق حلف السيد فان نكل حلف العبد وحكم بعتقه أو في العتق عتق ثم ان صدقته فكما مر وان كذبته ونكل حلفت وحكم بطلاقها (فان مات لم يقبل بيان الوارث على المذهب) انها المطلقة حتى يسقط ارثها ويرق العبد لانه متهم في ذلك ومن ثم لو عكس قبل قطعا لانه اضراره بنفسه ونازع فيه الاسنوي واطال نقلا بما يرده ان من حفظ ومعنى بما يرده ان اضراره لنفسه هو الغالب فلا نظر الى تصور أنه قد لا يضره وبحث البلقيني أخذا من العلة تقييده بما اذا لم يكن على الميت دين والا أقرع نظرا لحق العبد في العتق والميت في الرق ليوفي منه دينه فان قلت لم نظروا هنا الى التهمة كما ذكر ولم ينظروا اليها في بعض ما شمله قوله فالاظهر قبول بيان وارثه قلت لانها هنا أظهر باعتبار ظهور نفعه في كل من الطرفين المتغايرين وأيضا فهنا طريق يمكن التوصل به الى الحق وهو القرعة فتغني عن غيره مع التهمة ولا كذلك ثم (بل يقرع بين العبد والمرأة) رجاء خروج القرعة للعبد لتأثيرها في العتق وان لم تؤثر في الطلاق كما تقبل شهادة رجل وامرأتين

(قوله) في الطلاق المعين الى قول المصنف ولو ماتتا في النهاية الا قوله أو قال هذه أو هذه استمر الابهام (قوله) والطلاق بائن أي أو رجعي وقد انقضت العدة كما هو واضح الى قوله هذا ما مشيا عليه الخ في النهاية (قوله) هذا ما مشيا عليه للمحقق اعلم ان صاحبي المغني والنهاية تبعا المحلي أقروا ما في المتن وساقوا ما نقله الشارح عن مقتضى الروضة وأصلها مساق الاقوال الضعيفة والله أعلم (قوله) لا ارث لانه لا يقبل تعيين الوارث فلا تتعين المسلمة للزوجية ولا توارث بين مسلم وكافر ولعل هذا على غير ما مر عن الروضة وأصلها كذا قال الفاضل المحشي وما ترجاه متعين و يؤيده ان قول الشارح وفيما الخ كان متصلا في أصل الشارح بقوله لانه اختيار شهوة فلا دخل للوارث فيه ثم ألحق بعد ذلك في الهامش هذا ما مشيا الخ وهذا الصنيع يؤيد ان قوله وفيما الخ متفرع على المتن نعم كان الاليق بالشارح ان ينبه على ذلك بعد الحاق ما مر فتأمل والله أعلم (قوله) ذا الطائر في النهاية الى قول المصنف بل يقرع في النهاية الا قوله ونازع فيه الاسنوي الى قوله وبحث البلقيني

(قوله) لكن الورع الخ يظهر انها اذا أرادت سلوك سبيل الورع فلابدّ من صورة تمليك فيها للورثة حتى يصير ملكهم قطعا وان أوهم
قوله ان تترك خلافه والله أعلم ثم قضية هذا الصنيع انها ترث لكن الورع تركه وعبارة متن الروض وان خرجت لهن يعني الزوجات استمر الاشكال
ووقف ارثهن والاولى لهن تركه للورثة انتهى (٢٧٩) وأقره شارحه وهو متابع فى ذلك للزركشى فانه تعقب بنحو ذلك تعبير أصل الروضة حيث قال
وان خرجت القرعة على المرأة لم تطلق
لكن الورع الخ فليراجع مع عبارة
الخادم وليتأمل حق تأمله ثم رأيت
فى حاشية ابن قاسم على شرح المنهج
مانصه قوله والورع الخ يوهم ان لها الآن
سبيلا الى الميراث وليس مرادا فان
الاشكال مستمر كما صرح به البرلسى
ويمكن ان يقال معنى ترك الميراث ان
تعرض عنه وتهب حصتها لبقية الورثة
ليتمكنوا من أخذ الجميع ولا يوقف
لها شئ فليتأمل انتهى وفى حاشية الزيادى
ويمكن حمل كلام الشارح على صورة
خروج القرعة على العبد انتهى
*(فصل فى بيان الطلاق السنى
والبدعى)* (قوله) أى موطوءة الى
قوله كالمنجز فى النهاية (قوله) أو مستدخلة
الخ هل الاستدخال فى الدبر كالوطء
فيه محل تأمل ثم رأيت الفاضل المحشى
قال قوله ولو مستدخلة هل ولو فى الدبر
انتهى ثم رأيت قول الشارح الآتى بناء
على امكان العلوق منه انتهى وهو
يقتضى ان الاستدخال كالوطء
والله أعلم (قول المتن) ان سألته وهل
سؤالها لذلك محرم الظاهر لا والله أعلم
(قوله) لا خلع أجنبى وهل يحرم على
الاجنبى أيضا كما يحرم لان فيه اعانة
على معصية واضرارا بالغير الظاهر نعم
والله أعلم (قول المتن) لم يطأها فيه قد يقال
مافائدة هذا القيد وعبارة أصل الروضة
كالمنهاج وعبارة متن الروض وان لم
يطأها (قوله) وايا سها هل العقيم التى
تكرر تزوجها للرجال ذوى النسل
ولم تحبل منهم كالآيسة لان حملها ممتنع
عادة اولا لانها فى مظنة الحمل ويجوز
أن يكون عدم حملها من الازواج
السابقين لمانع غير العقم محل تأمل فان
قلنا بالاول يأتى نظيره فى الزوج الذى يعلم من نفسه العقم فليراجع والله أعلم (قوله) لقوله صلى الله عليه وسلم الى المتن فى النهاية

فى السرقة للمال دون القطع (فان قرع) أى خرجت القرعة له (عتق) من رأس المال ان علق
فى الصحة والا فمن الثلث اذ هو فائدة القرعة وترث هى الا اذا صدقت على ان الحنث فيها وهى بائن
(أو قرعت لم تطلق) اذ لا مدخل للقرعة فى الطلاق وانما دخلت فى العتق للنص لكن الورع
ان تترك الارث (والاصح انه لا يرق) بفتح فكسر كما بخطه لان القرعة لم تؤثر فيما خرجت عليه ففى
غيره أولى فيبقى الابهام كما كان ولا يتصرف الوارث فيه خلافا للعراقيين قال صاحب المعين ومحل
الخلاف فى الظاهر اما فى الباطن فيملك التصرف فيه قطعا وفى غير نصيب الزوجة منه اما نصيبها
فلا يملكه قطعا *(فصل)* فى بيان الطلاق السنى والبدعى (الطلاق سنى) وهو الجائز
(وبدعى) وهو الحرام فلا واسطة بينهما على احد الاصطلاحين المشهور خلافه فعليه طلاق الحكمين
اذا رأياه ومول أو حاكم عليه بعد مطالبتها له لوجوبه حينئذ ولو فى الحيض لكن بحثنا فى المولى بأنه
الملجئ لها الى الطلب مع تمكنه من الفيئة وطلاق متحيرة اذ لم يقع فى طهر محقق ولا حيض محقق
ومختلعة فى نحو حيض ومعلق طلاقها بصفة وجدت فيه كما يأتى وصغيرة وآيسة وغير موطوءة ومن ظهر
حملها منه بنكاح أو شبهة لا سنة فيه ولا بدعة (ويحرم البدعى) لاضرارها أو اضراره أو الولد به
كما يأتى (وهو ضربان) احدهما (طلاق) منجز وان سبقه طلاق فى طهر قبله (فى حيض)
أو نفاس ممسوسة أى موطوءة ولو فى الدبر أو مستدخلة ماءه المحترم وقد علم ذلك اجماعا ولخبر ابن عمر
الآتى ولتضررها بطول العدة اذ بقية دمها لا تحسب منها ومن ثم لا يحرم فى حيض حامل عدتها
بالوضع وبحث الاذرعى حله فى امة قال لها سيدها ان طلقك الزوج اليوم فأنت حرة فسألت زوجها فيه
لاجل العتق فطلقها لان دوام الرق أضر بها من تطويل العدة وقد لا يسمح به السيد بعد أو يموت
وكالمنجز معلق بما يوجد زمن البدعة قطعا أو يوجد فيه باختياره بخلاف معلق قبله أو فيه بما لا يعلم
وجوده فيه فوجد فيه لا باختياره فلا اثم فيه لكن يترتب عليه حكم البدعى من ندب الرجعة وغيره
(وقيل ان سألته لم يحرم) لرضاها بالتطويل والاصح التحريم لانها قد تسأله كاذبة كما هو شأنهن ومن
ثم لو تحققت رغبتها فيه لم يحرم كما قال (ويجوز خلعها فيه) أى الحيض بعوض منها لان بذلها المال
يشعر باضطرارها للفراق حالا ومن ثم لم يلحق بخلعها خلع الاجنبى كما قال (لا) خلع (أجنبى فى الاصح)
لان خلعه لا يقتضى اضطرارها اليه (ولو قال أنت طالق مع) أو فى أو عند مثلا (آخر حيضك)
أو قارن آخر صيغة طلاقه آخره (فسنى فى الاصح) لاستعقابه الشروع فى العدة (أو) أنت طالق
(مع) ومثلها ماذكر (آخر طهر) عينه كما دل عليه قوله (لم يطأها فيه فبدعى على المذهب) لانه
لا يستعقب العدة (و) ثانيهما (طلاق فى طهر وطئ فيه) ولو فى الدبر بناء على امكان العلوق منه
وكالوطء استدخال المنى المحترم ان علم نظير مامر (من قد تحبل) لعدم صغرها ويأسها (ولم يظهر
حمل) لقوله صلى الله عليه وسلم فى خبر ابن عمر الآتى قبل أن يجامع ولانه قد يشتد ندمه اذا ظهر حمل
فان الانسان قد يسمح بطلاق الحائل لا الحامل وقد لا يتيسر له ردها فيتضرر هو والولد ومن البدعى
أيضا طلاق من لها عليه قسم قبل وفائها أو استرضائها وبحث ابن الرفعة ان سؤالها هنا مبيح ووافقه
الاذرعى بل بحث القطع به وتبعه الزركشى لتضمنه الرضا باسقاط حقها وليس هنا تطويل عدة ومنه
أيضا ما لو نكح حاملا من زنا ووطئها لانها لا تشرع فى العدة الا بعد الوضع ففيه تطويل عظيم عليها كذا
قالاه هنا ومحله فيمن لم تحض حاملا كما هو الغالب اما من تحيض حاملا فتنقضى عدتها بالاقراء
كما ذكراه فى العدد فلا يحرم طلاقها فى طهر لم يطأها فيه اذ لا تطويل حينئذ فاندفع ما طال به فى التوشيح
من الاعتراض عليهما ثم فرضهم ذلك فيمن نكحها حاملا من زنا قد يؤخذ منه انها لو زنت وهى فى نكاحه

(قوله) وهو محتمل الخ قد يتوقف فيه بأنه اضرار منع منه الشارع من غير تفصيل وعدم صبر النفس على العشرة يتدارك باجتنابها من غير طلاق فلعل الاوجه الاخذ باطلاقهم والله أعلم (قوله) لاحتمال علوقها الى المتن فى النهاية (ص ٢٨٥) (قوله) وقوعه كالخ أى مع الحرمة كما هو ظاهر وهل الحكم كذلك لو نهاه محل تأمل وقد يؤخذ من قوله لم ينص الخ انه لا يقع فليتأمل وليراجع والله أعلم وينبغى ان يقطع به لانه حينئذ تصرف غير مأذون به (قوله) مابقى الحيض الى قوله ومر فى التقسيم فى النهاية (قوله) لخبر الصحيحين الى المتن فى النهاية (قوله) وبه فارق دفن البصاق دفن البصاق واجب على التخيير بينه وبين الازالة فاذا تقرر وجوب احدهما وقد افاد أن الحاصل بالرجعة أبلغ من الحاصل باحدهما فهى أولى بالوجوب فما موقع قوله وبهذا اللفظ ذكرته الخ نعم قد يقال الوجوب فى مسئلة البصاق مأخوذ من النص عليه (قوله) وكون الشئ بمنزلة الواجب فى خصوصيته الخ ما افاده وفيه ما فيه لان مسئلة الرجعة بتسليم عدم النص منتهية بقياس الاولى كما علم مما تقرر (قوله) يندفع ماقيل الاندفاع بما سيذكره لا بما ذكره فليتأمل (قوله) لان الاول لبيان الخ قد يقال الاول لا استحباب فيه بالكلية فان الاستحباب المتعلق بالرجعة قد حصل بها ثم هو مخير بين ان يفارق فى الطهر وبين ان يمسك فالفراق فيه ليس مندوبا نعم قد يقال اذا أراد الفراق فالسنة ان يؤخر الى الطهر الثانى لكن الاولى حينئذ ان يقول لان الاول لبيان الجواز والثانى لبيان الاستحباب فليتأمل والله أعلم نعم لو قال الشارح رحمه الله تعالى لان الاول لبيان حصول المقصود من استحباب الرجعة والثانى لبيان كمال المقصود من استحبابها لم يرد عليه شئ والله أعلم (قوله) ممسوسة أى مدخول بها ولو عبر به لكان أوضح (قوله) أو نفساء ومعلوم انها لا تكون الا ممتنعة فلهذا لم يقيدها كالحائض وقد يمنع بجواز كون الحمل من غيره فليتأمل

فحملت جاز له طلاقها وان طالت عدتها لعدم صبر النفس على عشرتها حينئذ وهو محتمل بل ظاهر ولو وطئت زوجته بشبهة فحملت حرم طلاقها حاملا مطلقا لتأخر الشروع فى العدة وكذا لو لم تحمل وشرعت فى عدة الشبهة ثم طلقها وقدمنا عدة الشبهة على الضعيف (فلو وطئ حائضا وطهرت فطلقها) من غير وطئها طاهرا (فبدعى فى الاصح) لاحتمال علوقها من ذلك الوطء وبقية الحيض مما دفعته الطبيعة وبما تقرر علم ان البدعى على الاصطلاح الاول ان يطلق حاملا من زنا لا تحيض أو من شبهة أو يعلق طلاقها بمضى بعض نحو حيض أو بآخر طهر أو يطلقها مع آخره أو فى نحو حيض قبل آخره أو يطلقها فى طهر وطئها فيه أو يعلق طلاقها بمضى بعضه أو وطئها فى حيض أو نفاس قبله أو فى نحو حيض طلق مع آخره أو علق به والسنى طلاق موطوءة ونحوها تعتد باقراء تبتدئها عقبه لحيالها أو حملها من زنا وهى تحيض وطلقها مع آخر نحو حيض أو فى طهر قبل آخره أو علق طلاقها بمضى بعضه أو بآخر نحو حيض ولم يطأها فى طهر طلقها فيه أو علق طلاقها بمضى بعضه ولا وطئها فى نحو حيض قبله ولا فى نحو حيض طلق مع آخره أو علق بآخره (ويحل خلعها) نظير مامر فى الحائض وقيل يحرم لان المنع هنا لرعاية الولد فلم يؤثر فيه الرضا بخلافه ثم ويجاب بأن الحرمة هنا ليست لرعاية الولد وحدها بل العلة مركبة من ذلك مع ندمه وبأخذه العوض تتأكد داعية الفراق ويبعد احتمال الندم وبه يعلم انه لا فرق هنا بين خلع الاجنبى وغيره (و) يحل (طلاق من ظهر حملها) لزوال الندم *تنبيه* وقع تردد فى طلاق وكيل بدعيا لم ينص له عليه والوجه وفاقا لجمع منهم البلقينى وقوعه كما يقع من موكله (ومن طلق بدعيا سن له) مابقى الحيض الذى فيه أو الطهر الذى طلق فيه والحيض الذى بعده لا فيما بعد ذلك لانتهائها الى حالة يحل طلاقها فيها (الرجعة) ويكره تركها كما بحثه فى الروضة ويؤيده مامر ان الخلاف فى الوجوب يقوم مقام النهى عن الترك كغسل الجمعة ومر فى القسم ان من طلق مظلومة فيه لا تلزمه اعادتها للقضاء لها وقد يشملها المتن (ثم ان شاء طلق بعد طهر) لخبر الصحيحين ان ابن عمر رضى الله عنهما طلق امرأته حائضا فقال صلى الله عليه وسلم لعمر مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فان شاء أمسكها وان شاء طلقها قبل ان يجامع فتلك العدة التى أمر الله ان تطلق لها النساء وألحق به الطلاق فى الطهر ولم تجب الرجعة لان الامر بالامر بالشئ ليس أمرا بذلك الشئ وليس فى فليراجعها أمر لابن عمر لانه تفريع على أمر عمر فالمعنى فليراجعها لاجل أمرك لكونك والده واستفادة الندب منه حينئذ انما هى من القرينة واذا راجع ارتفع الاثم المتعلق بحقها لان الرجعة قاطعة للضرر من أصله فكانت بمنزلة التوبة ترفع أصل المعصية وبه فارق دفن البصاق فى المسجد فانه قاطع لدوام ضرره لا لاصله لان تلويث المسجد به قد حصل وبهذا الذى ذكرته يندفع ماقيل رفع الرجعة للتحريم كالتوبة يدل على وجوبها اذ كون الشئ بمنزلة الواجب فى خصوصية من خصوصياته لا يقتضى وجوبه وقضية المتن حصول المقصود بطلاقها عقب الحيض الذى طلقها فيه قبل ان يطأها لارتفاع اضرار التطويل والخبر انه يمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ليتمكن من التمتع بها فى الطهر الاول ثم يطلق فى الثانى ولئلا يكون القصد من الرجعة مجرد الطلاق وكما ينهى عن نكاح قصد به ذلك فكذلك الرجعة ولا تنافى لان الاول لبيان حصول أصل الاستحباب والثانى لبيان حصول كماله (ولو قال لحائض) ممسوسة أو نفساء (أنت طالق للبدعة) أو للحرج أو طلاق البدعة أو الحرج (وقع فى الحال) لوجود الصفة (أو) أنت طالق (للسنة) لا يقع الا (حين تطهر) فيقع عقب انقطاع دمها مالم يطأ فيه فحتى تحيض ثم تطهر (أو) قال (ان) أى لموطوءة (فى طهر لم تمس فيه) ولا فى حيض قبله (أنت طالق للسنة وقع فى الحال) لوجود الصفة ومس أجنبى بشبهة حملت منه كمسه لما مر أنه بدعى

(وان

(وان مست) أو استدخلت ماءه (ف) لا يقع الا (حين تطهر بعد حيض) لشروعها حينئذ فى حالة السنة (أو) قال لها أنت طالق (للبدعة ف) يقع (فى الحال ان مست) أو استدخلت ماءه (فيه) أو فى حيض قبله ولم يظهر حملها لوجود الصفة (والا) تمس فيه ولا استدخلت ماءه وهى مدخول بها (ف) لا يقع الا (حين تحيض) أى بمجرد ظهور دمها ثم ان انقطع قبل أقله بان أن لا طلاق وذلك لدخولها فى زمن البدعة نعم ان وطئها بعد التعليق فى ذلك الطهر وقع بتغييب الحشفة فيلزمه النزع فورا والا فلا حد ولا مهر ان كان الطلاق بائنا لان استدامة الوطء ليست وطئا وكذا لو وطئها غيره بشبهة لما مر فيها هذا كله فيمن لها سنة وبدعة اذ اللام فيها كـكل ما يتكرر و يتعاقب و ينتظر للتأقيت اما من لا سنة لها ولا بدعة فيقع حالا لان اللام فيها للتعليل وهو لا يقتضى حصول المعلل به ومن ثم وقع حالا فى أنت طالق لرضا زيد أو قدومه وان كره أو لم يقدم (ولو قال) ولا نية له (أنت طالق طلقة حسنة أو أحسن الطلاق أو أجمله) أو أفضله أو أكمله أو أعدله ونحو ذلك (فكـ) قوله أنت طالق (للسنة) فيما مر فلا يقع فى حال بدعة لان الاولى بالمدح ما وافق الشرع اما اذا قال أردت البدعة ونحو حسنة لنحو سوء خلقها فيقبل ان كان زمن بدعة لانه غلظ على نفسه لا زمن سنة بل يدين وفارق الغاء نيته الوقوع حالا فى قوله لذات بدعة طلاقا سنيا ولذات سنة طلاقا بدعيا بأن نيته هنا لا توافق لفظه ولا بتأويل بعيد أى لان السنى والبدعى لهما حقيقة شرعية فلم يمكن صرفهما عنها بها فلغت لضعفها بخلاف نيته فيما نحن فيه فانها تواقفه لان البدعى قد يكون حسنا وكاملا مثلا لوصف آخر كسوء خلقها (أو) قال لها ولا نية له أنت طالق (طلقة قبيحة أو أقبح الطلاق أو أفحشه) أو أسمجه اذ السمج القبيح ونحو ذلك (فكـ) قوله لها أنت طالق (للبدعة) فيما مر لان الاولى بالذم ما خالف الشرع اما لو قال وهى فى زمن سنة أردت قبحه لنحو حسن عشرتها فيقع حالا لانه غلظ على نفسه أو فى زمن بدعة أردت ان طلاق مثل هذه فى السنة أقبح فقصدت وقوعه حال السنة دين (أو) قال ولا نية له لذات سنة وبدعة أنت طالق طلقة (سنية بدعية أو حسنة قبيحة وقع فى الحال) لتضاد الوصفين فالغيا و بقى أصل الطلاق وقيل لان احدهما واقع لا محالة فلو قال ذلك لمن لا سنة لها ولا بدعة وقع على الاول حالا دون الثانى اما لو قال أردت حسنها من حيث الوقت وقبحها من حيث العدد فانه ثلاث أو عكسه قبل وان تأخر الوقوع فى الاولى لان ضرر وقوع العدد أكثر من فائدة تأخير الوقوع ولو قال ولا نية له ثلاثا بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة اقتضى التشطير فيقع ثنتان حالا والثالثة فى الحالة الاخرى فان أراد غير ذلك عمل به ما لم يرد طلقة حالا وثنتين فى المستقبل فانه يدين (ولا يحرم جمع الطلقات) الثلاث لان عويمرا العجلانى لما لاعن امرأته طلقها ثلاثا قبل ان يخبره صلى الله عليه وسلم بحرمتها عليه رواه الشيخان فلو حرم لنهاه عنه لانه أوقعه معتقدا بقاء الزوجية ومع اعتقادها يحرم الجمع عند المخالف ومع الحرمة يجب الانكار على العالم وتعليم الجاهل ولم يوجدا فدل على ان لا حرمة وقد فعله جمع من الصحابة وافتى به آخرون وقيل يحرم ذلك اما وقوعهن معلقة كانت أو منجزة فلا خلاف فيه يعتد به وقد شنع ائمة المذاهب على من خالف فيه وقالوا اختاره من المتأخرين من لا يعبأ به فافتى به واقتدى به من أضله الله وخذله واما خبر مسلم عن ابن عباس كان الطلاق الثلاث على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بكر وسنتين من خلافة عمر واحدة ثم قال قال عمر ان الناس قد استعجلوا ما كانوا فيه على أناة فلو أمضيناه عليهم فامضاه عليهم فجوابه أنه فيمن يفرق اللفظ فكانوا اولا يصدقون فى ارادة التأكيد لديانتهم فلما كثرت الاخلاط فيهم اقتضت المصلحة عدم تصديقهم وايقاع الثلاث عليهم قال السبكى كالمصنف هذا أحسن الاجوبة انتهى وهو عجيب

(قوله) ان كان الطلاق بائنا عبارة شرح الروض فلا حد وان كان الطلاق بائنا اشتبهة أى وحملت منه كما مر (قوله) لرضا زيد الخ وقد يقال لو ادعى (قوله) هل يقبل لان اللفظ ارادة التوقيت هل يقبل واذا قلنا لا يقبل فهل يدين اولا محل تأمل ثم رأيت فى أصل الروضة انه يقبل باطنا ولا يقبل ظاهرا على الاصح وفى مختصر المهمات للولى العراقى نقلا عن شيخه البلقينى ان الشيخ ابا حامد جزم بأنه يقبل منه ظاهرا (قوله) فلم يمكن لم لا يمكن بقصد التجوز لعلاقة ما كذا فى أصله رحمه الله (قوله) لان عويمر بغير ألف فليحرر (قوله) تعالى عويمر ان مذكر دليل الزامى لانه الخ به يعلم لاحجية فيه لا تحقيقى وقوله وقد فعله الا ان كان باجماع منهم (قوله) قال السبكى الى قوله وخرج فى النهاية

فان صريح مذهبنا تصديق مريد التأكيد بشرطه وان بلغ فى الفسق ما بلغ بل قال بعض المحققين أحسنها أنهم كانوا يعتادونه طلقة ثم فى زمن عمر استعجلوا وصاروا يوقعونه ثلاثا فعاملهم بقضيته وأوقع الثلاث عليهم فهو اخبار عن اختلاف عادة الناس لا عن تغير حكم فى مسئلة واحدة انتهى وأنت خبير بعدم مطابقته للظاهر المتبادر من كلام عمر لا سيما مع قول ابن عباس الثلاث الى آخره فهو تأويل بعيد لا جواب حسن فضلا عن كونه أحسن والاحسن عندى ان يجاب بان عمر لما استشار الناس علم فيه ناسخا لما وقع قبل فعمل بقضيته وذلك الناسخ اما خبر بلغه أو اجماع وهو لا يكون الا عن نص ومن ثم أطبق علماء الامة عليه واخبار ابن عباس لبيان ان الناسخ انما عرف بعد مضى مدة من وفاته صلى الله عليه وسلم قال السبكى وابتدع بعض أهل زمننا أى ابن تيمية ومن ثم قال العز بن جماعة انه ضال مضل فقال ان كان التعليق بالطلاق على وجه اليمين لم يجب به الا كفارة يمين ولم يقل بذلك أحد من الامة ومع عدم حرمة ذلك هو خلاف الاولى من التفريق على الاقراء أو الاشهر لتمكن تدارك ندمه ان وقع برجعة أو تجديد وخرج بقولنا الثلاث مالو أوقع أربعا فانه يحرم كما هو ظاهر كلام ابن الرفعة ومما يصرح به قول الروياني أنه يعزر واعتمده الزركشى وغيره ويوجه بانه تعاطى نحو عقد فاسد وهو حرام كما مر ونوزع فى ذلك بما فيه نظر (ولو قال أنت طالق ثلاثا) واقتصر عليه (أو ثلاثا للسنة وفسر) فى الصورتين (بتفريقها على أقراء لم يقبل) ظاهرا لانه خلاف ظاهر لفظه من وقوعهن دفعة فى الاولى وكذا فى الثانية ان كانت طاهرا والا فحين تطهر وعندنا لا سنة فى التفريق (الا ممن يعتقد تحريم الجمع) أى جمع الثلاث فى قرء واحد كالمالكى فاذا رفع لشافعى قبله ظاهرا فى كل من تينك الصورتين خلافا لمن خصه بالثانية لان ظاهر حاله أنه لا يفعل محرما فى معتقده (والاصح أنه) أى من لا يعتقد ذلك (يدين) لانه لو وصل ما يدعيه باللفظ لانتظم ومعنى التديين أن يقال لها حرمت عليه ظاهرا وليس لك مطاوعته الا ان غلب على ظنك صدقه بقرينة أى وحينئذ يلزمها تمكينه ويحرم عليها النشوز ويفرق بينهما القاضى من غير نظر لتصديقها كما صححه صاحب المعين وجرى عليه ابن الرفعة وغيره فان قلت لو أقرت لرجل بالزوجية فصدقها لم يفرق بينهما وان كذبها الولى والشهود فهلا كان هنا كذلك قلت يفرق باناثم لم نعلم مانعا يستند اليه فى التفريق وهنا علمنا مانعا ظاهرا أراد رفعه بتصادقهما فلم ينظر اليه وله لا تمكنك منها وان حلت لك فيما بينك وبين الله تعالى ان صدقت قال الرافعى وهذا معنى قول الشافعى رضى الله عنه له الطلب وعليها الهرب ولو استوى عندها صدقه وكذبه كره لها تمكينه وان ظنت كذبه حرم عليها تمكينه ولا تتغير هذه الاحوال بحكم قاض بتفريق ولا بعدمه تعويلا على الظاهر فقط لما يأتى ان محل نفوذ حكم الحاكم باطنا اذا وافق ظاهر الامر باطنه ولها اذا كذبته ان تنكح بعد العدة من لم يصدق الزوج لا من صدقه ولو بعد الحكم بالفرقة (ويدين من قال أنت طالق وقال أردت ان دخلت أو ان شاء زيد) لما مر ولا يقبل منه دعوى ذلك ظاهرا الا بتحليف خصمه انه ما يعلم أنه قصد ذلك كذا قاله بعضهم وظاهره أن اليمين لو ردت حلف أنه أراد ذلك وقبل منه ظاهرا وفيه نظر لان غاية الرد أنه كالاقرار وقد تقرر ان تصديقها لا نظر اليه وخرج به ان شاء الله فلا يدين فيه لانه يرفع حكم اليمين جملة فنافى لفظها مطلقا والنية لا تؤثر حينئذ بخلاف بقية التعليقات فانها لا ترفعه بل تخصصه بحال دون حال وألحق بالاول مالو قال من أوقع الثلاث كنت طلقت قبل ذلك بائنا أو رجعيا وانقضت العدة لانه يريد رفع الثلاث من أصلها ومالو أوقع الاستثناء من عدد نص كأربعتكن طوالق وأراد الا فلانة أو أنت طالق ثلاثا وأراد الا واحدة بخلاف نسائى وبالثانية من وثاق لانه تأويل وصرف للفظ من معنى الى معنى فلم يكن فيه رفع لشئ

(قوله) ومعنى التديين الى المتن فى النهاية

(قوله) الا ان غلب تأمل هذا الحصر مع قوله الآتى ولو استوى الخ والعبارة الجامعة ان يقال ان غلب على ظنك صدقه وجب تمكينه وان شككت على السوية كره وان ظننت الكذب حرم

(قوله) وخرج به الى المتن فى النهاية

بعد ثبوته والحاصل ان تفسيره بما يرفع الطلاق من أصله كأردت طلاقا لا يقع أو ان شاء الله أو ان لم يشأ
أو الا واحدة بعد ثلاثا أو الا فلانة بعد أربعتكن لم يدين أو ما يقيده أو يصرفه لمعنى آخر أو يخصصه
كأردت ان دخلت أو من وثاق أو الا فلانة بعد كل امرأة أو نسائى دين وانما ينفعه قصده ماذكر باطنا
ان كان قبل فراغ اليمين فان حدث بعده لم يفده كما مر فى الاستثناء ولو زعم انه أتى به وأسمع نفسه
فان صدقته فذاك والا حلفت وطلقت كما لو قال عدلان حاضران انه لم يأت بها لانه نفى محصور ولا يقبل
قولهما ولا قولهما لم نسمعه أتى بها بل يقبل قوله بيمينه لانه لم يكذب أى اما لو كذب صريحا فانه يحتاج
للبينة ولو حلف مشيرا لنفيس ما قيمة هذا درهم وقال نويت بل أكثر صدق ظاهرا كما أفتى به أبو زرعة لان
اللفظ يحتمله وان قامت قرينة على ان مراده بل أقل لان النية أقوى من القرينة (ولو قال نسائى طوالق
أو كل امرأة لى طالق وقال أردت بعضهن فالصحيح انه لا يقبل ظاهرا) لانه خلاف ظاهر اللفظ من
العموم بل يدين لاحتماله (الا بقرينة بأن) أى كأن (خاصمته وقالت) له (تزوجت) على
(فقال) فى انكاره المتصل بكلامها أخذا مما يأتى (كل امرأة لى طالق وقال أردت غير المخاصمة)
لظهور صدقه حينئذ وقيل لا يقبل مطلقا ونقلاه عن الاكثرين ومثل ذلك ما لو أرادت الخروج لمكان
معين فقال ان خرجت الليلة فأنت طالق فخرجت لغيره وقال لم أقصد الا منعها من ذلك المعين فيقبل
ظاهرا للقرينة ومافى الروضة فى الايمان انه لو قيل له كلم زيدا اليوم فقال لا كلمته ونوى اليوم قبل
ظاهرا أى للقرينة أيضا وبه يفرق بينه وبين قولها لو قال لا ادخل دار زيد وقال أردت ما يسكنه دون
ما يملكه لم يقبل ظاهرا أى لعدم القرينة ومر انه لو قال وهو يحلها من وثاق أنت طالق وقال أردت من
وثاق لم يقع عليه شئ للقرينة وقيد المتولى مسئلة الروضة بما اذا وصل حلفه بكلام السائل والا لم تنفعه
النية أى لانه لا قرينة حينئذ ويظهر ضبط الطول والقصر بالعرف وانه هنا أوسع منه بين ايجاب
البيع وقبوله ثم ماذكر انما هو فى القرينة اللفظية كما ترى ومنه ما لو قال لها ان رأيت من اختى شيئا
ولم تخبرينى به فانه يحمل على موجب الريبة اما القرينة الحالية كما اذا دخل على صديقه وهو يتغدى
فقال ان لم تتغد معى فامرأتى طالق لم يقع الا باليأس وان اقتضت القرينة انه يتغدى معه الآن ذكره
القاضى وخالفه البغوى فقيده بما تقتضيه العادة قيل وهو أفقه انتهى ويأتى قبيل فصل التعليق بالحمل
عن الروضة ما يؤيده وعن الاصحاب ما يؤيد الاول وانه مستشكل ومما يرجح الثانى النص فى مسئلة
التغدى على ان الحلف يتقيد بالتغدى معه الآن *فرع* أقر بطلاق أو بالثلاث ثم أنكر أو قال
لم يكن الا واحدة فان لم يذكر عذرا لم يقبل والا كظننت وكيلى طلقها فبان خلافه أو ظننت ما وقع طلاقا
أو الخلع ثلاثا فأفتيت بخلافه وصدقته أو اقام به بينة قبل *(فصل)* فى تعليق الطلاق بالازمنة
ونحوها اذا (قال أنت طالق فى شهر كذا أو) فى (غرته أو) فى (اوله) أو فى رأسه (وقع
باول جزء) ثبت فى محل التعليق على ما بحثه الزركشى كونه (منه) وعليه فكان الفرق بينه وبين ما مر
اول الصوم ان العبرة بالبلد المنتقل اليه لا منه ان الحكم ثم منوط بذاته دون غيرها فنيط الحكم بمحلها
بخلافه هنا فانه منوط بحل العصمة وهو غير متقيد بمحل فروعى محل التعليق الذى هو السبب فى ذلك
الحل وذلك لصدق ما علق به حينئذ حتى فى الاولى اذ المعنى فيها اذا جاء شهر كذا ومجيئه يتحقق بمجئ
اول جزء منه كما لو علق بدخول دار يقع بحصوله فى اولها فان أراد ما بعد ذلك دين (أو) قال أنت طالق
(فى نهاره) أى شهر كذا (أو اول يوم منه فيقع) الطلاق (بفجر اول يوم منه) لان الفجر لغة اول النهار
واول اليوم وبه يعلم انه لو قال لها أنت طالق يوم يقدم زيد فقدم قبيل الغروب بان طلاقها من الفجر على
الاصح عند الاصحاب وقياسه انه لو قال متى قدم فأنت طالق يوم خميس قبل يوم قدومه فقدم يوم الاربعاء

(قوله) لظهور صدقه الى قوله ومافى
الروضة فى النهاية (قوله) انما هو فى القرينة
اللفظية اى نعم ذلك فيمن يحلها من وثاق
فان القرينة حالية بلا شك بل قد ينازع
فى مسئلة الاخت فى كون القرينة
لفظية فليتأمل ومما يمنع التقييد مسئلة
حلف زوجته المحكية فى النهاية عن
افتاء والده (قوله) أقر الى الفصل
فى النهاية *(فصل فى تعليق الطلاق)*
بازمنة ونحوها (قوله) فى تعليق الى قول
المصنف أو فى نهاره فى النهاية (قوله) لان
الفجر الى قوله ولو قال آخر يوم ولم يزد
فى النهاية

بان الوقوع من فجر الخميس الذي قبله وترتب أحكام الطلاق الرجعي أو البائن من حينئذ ونظيره مالو
قال أنت طالق قبل موتي بأربعة أشهر وعشرة أيام فعاش أكثر من ذلك ثم مات فيتبين وقوعه من تلك المدة
ولا عدة عليها ان كان بائنا أو لم يعاشرها ولا ارث لها وأصل هذا قولهم في أنت طالق قبل قدوم زيد
بشهر يشترط للوقوع قدومه بعد مضي أكثر من شهر من اثناء التعليق فحينئذ يتبين وقوعه قبل شهر من
قدومه فتعتد من حينئذ لانه علق بزمن بينه وبين القدوم شهر فاعتبر مع الاكثرية الصادقة بآخر التعليق
فأكثر ليقع فيها الطلاق وقولهما بعد مضي شهر من وقت التعليق مرادهما بوقت التعليق آخره
فيتبين الوقوع مع الآخر لتقارن الشرط والجزاء في الوجود ولو قال الى شهر وقع بعد شهر مؤبدا الا أن يريد
تنجيزه وتوقيته فيقع حالا ومثله الى آخر يوم من عمري وبه يعلم انه لو قال أنت طالق آخر يوم من عمري
طلقت بطلوع فجر يوم موته ان مات نهارا والا فبفجر اليوم السابق على ليلة موته وتقدير ذلك في اليوم
الاخير من أيام عمري اذ هو من اضافة الصفة للموصوف قال بعضهم أخذا من كلام الجلال البلقيني
ومحل هذا ان مات في غير يوم التعليق أو في ليلة غير الليلة التالية ليوم التعليق والا وقع حالا انتهى
ومراده أنه يتبين وقوعه من حين التلفظ ولو قال آخر يوم لموتي أو من موتي لم يقع شئ لاستحالة الايقاع
والوقوع بعد الموت ولو قال آخر يوم ولم يزد ولا نية له فالذي افتيت به أنه لا يقع به شئ لتردده بين آخر يوم
من عمري أو من موتي وما تردد بين موقع وعدمه ولا مرجح لاحدهما من تبادر ونحوه يتعين عدم
الوقوع به لان العصمة ثابتة بيقين فلا ترتفع بمحتمل ولو قال على آخر عرق يموت مني كما اعتادته طائفة
فهو كقوله مع موتي فلا وقوع به كما يأتي أو آخر جزء من عمري أو من أجزاء عمري وقع قبيل موته أي آخر
جزء يليه موته خلافا لمن زعم وقوعه حالا فقد صرحوا في أنت طالق آخر جزء من أجزاء حيضتك بانه
سني لاستعقابه الشروع في العدة وأجاب الروياني عما يقال كيف يقع مع ان الوقوع عقب آخر جزء
وهو وقت الموت بان حالة الوقوع هي الجزء الاخير لا عقبه لسبق لفظ التعليق هنا فلا ضرورة الى
التعقيب بخلافه في أنت طالق فانه انما يقع عقب اللفظ لا معه لاستحالته ولو قال قبل أن أضربك أو نحوه
مما لا يقطع بوجوده فضربها بان وقوعه قال جمع عقب اللفظ ورده شيخنا بان الموافق لقولهم في أنت
طالق قبل شهر بعده رمضان وقع آخر جزء من رجب وقوعه قبيل الضرب باللفظ السابق وقول الشيخين
فحينئذ يقع مستندا الى حال اللفظ أقرب الى الاول بل ظاهر فيه لقولهما مستندا الى حال اللفظ ولم
يقولا الى اللفظ وعليه يفرق بين هذا وما قاس عليه بان التعليق ثم بأزمنة متعاقبة كل منها محدود
الطرفين فتقيد الوقوع بما صدقه فقط وهنا بفعل ولا زمن له محدود يمكن التقييد به فتعين الوقوع من
حين اللفظ (أو) أنت طالق (آخره) أي شهر كذا أو انسلاخه أو نحو ذلك (ف) يقع (بآخر
جزء من الشهر) لان المفهوم منه آخره الحقيقي (وقيل) يقع (بأول النصف الآخر) منه وهو
أول جزء منه ليلة سادس عشره لان منه الى آخره يسمى آخره ورد بمنع ذلك (ولو قال ليلا اذا مضى يوم)
فانت طالق (ف) تطلق (بغروب شمس غده) اذ به يتحقق مضي يوم (أو) قاله (نهارا) بعد أوله
(ففي مثل وقته من غده) يقع الطلاق لان اليوم حقيقة في جميعه متواصلا أو متفرقا ولا ينافيه مامر أنه
لو نذر اعتكاف يوم لم يجزئه تفريق ساعاته لان النذر موسع يجوز ايقاعه أي وقت شاء والتعليق محمول
عند الاطلاق على أول الازمنة المتصلة به اتفاقا ولان الممنوع منه ثم تخلل زمن لا اعتكاف فيه ومن ثم
لو دخل فيه اثناء يوم واستمر الى نظيره من الثاني أجزأه كما لو قال اثناءه على ان أعتكف يوما من هذا
الوقت وهذا هو نظير ماهنا بجامع ان كلا حصل الشروع فيه عقب اليمين اما لو قاله أوله بأن فرض
انطباق آخر التعليق على أوله فتطلق بغروب شمسه ولو قال أنت طالق كل يوم طلقة طلقت في الحال

(قوله) ولا نية له ظاهره انه ان نوى آخر يوم من عمري الوقوع فيه أو من موتي عدم الوقوع مطلقا (قوله) أو آخر جزء من عمري الى المتن في النهاية ونظيره انه لو قال آخر عمري كان الحكم كذلك والله أعلم (قوله) قال جمع عقب اللفظ الخ أقول يؤيده ما نقله الشيخان عن القفال في أنت طالق قبيل موتي بضم القاف مع فتح الباء أو اسكانها بخلاف قبل موتي وقبيل موتي فانه لا يقع الا في آخر جزء من عمره نعم يشكل على ماقاله ذلك الجمع بل وعلى مسئلة الموت ما استند اليه شيخ الاسلام ولا يتعدى في الفرق ما افاده الشارح رحمه الله تعالى اذ التعليق في المسئلة المذكورة ليس بمحدود بل بمطلق مضاف لمحدود وهو مع ذلك صادق بكل زمن من الازمنة السابقة بالاشك فليتأمل

طلقة واخرى أول الثانى واخرى أول الثالث ولم ينتظر فيهما مضى مايكمل به ساعات اليوم الاول لانه هنا لم يعلق بمضى اليوم حتى يعتبر كماله بل باليوم الصادق بأوله ولظهور هذا أعجب من استشكال ابن الرفعة له (أو) قال اذا مضى (اليوم) فأنت طالق (فان قاله نهارا) أى اثناءه وان بقى منه لحظة (فبغروب شمسه) لان أل العهدية تصرفه الى الحاضر منه (والا) يقله نهارا بل ليلا (لغا) فلا يقع به شئ اذ لا نهار حتى يحمل على المعهود والحمل على الجنس متعذر لاقتضائه التعليق بفراغ أيام الدنيا فان قلت لم لا يحمل على المجاز لتعذر الحقيقة قلت لان شرط الحمل على المجاز فى التعاليق ونحوها قصد المتكلم له أوقرينة خارجية تعينه ولم يوجد واحد منهما هنا وخرج بمضى اليوم قوله أنت طالق اليوم أو الشهر أو السنة أو هذا اليوم أو الشهر أو السنة فانها تطلق حالا ولو ليلا سواء انصب أم لا لانه أوقعه وسمى الزمن بغير اسمه فلغت التسمية (وبه) أى بما ذكر (يقاس شهر وسنة) فى التعريف والتنكير لكن لا يتأتى هنا الغاء كما هو معلوم فيقع فى اذا مضى الشهر أو السنة بانقضاء باقيهما وان قل فان أراد الكامل دين وفى اذا مضى شهران وافق قوله أى آخر قوله أخذا مما مر آنفا عن الروياني ابتداؤه بمضيه وان نقص وان لم يوافقه فان قاله ليلا وقع بمضى ثلاثين يوما ومن ليلة الحادى والثلاثين بقدر ما كان سبق من ليلة التعليق أو نهارا فكذلك لكن من اليوم الحادى والثلاثين بعد التعليق ومحله ان كان فى غير اليوم الاخير والا ومضى بعده شهر هلالى كفى نظير ما مر فى السلم وفى اذا مضت سنة بمضى اثنى عشر شهرا هلالية فان انكسر الشهر الاول حسب أحد عشر شهرا بالاهلة وكملت بقية الاول ثلاثين يوما من الثالث عشر والسنة للعربية نعم يدين مريد غيرها * فرع * حلف لا يقيم بمحل كذا شهرا فأقامه مفرقا حنث على ما يأتى فى الايمان ولو قال أنت طالق فى أول الاشهر الحرم طلقت بأول القعدة لان الصحيح أنه أولها وقيل أولها ابتداء المحرم ذكره الاسنوى (أو) قال (أنت طالق أمس) أو الشهر الماضى أو السنة الماضية (وقصد أن يقع فى الحال مستندا اليه) أى أمس أو نحوه (وقع فى الحال) لانه أوقعه حالا وهو ممكن وأسنده لزمن سابق وهو غير ممكن فالغى وكذا لو قصد أن يقع امس أو اطلق أو تعذرت مراجعته لنحو موت أو خرس ولا اشارة له مفهمة (وقيل لغو) نظرا لاسناده لغير ممكن ورد بأن الاناطة بالممكن أولى الا ترى الى ما مر فى له على ألف من ثمن خمر انه يلغى قوله من ثمن خمر ويلزمه الالف (أو قصد أنه طلق أمس وهى الآن معتدة) من طلاق رجعى أو بائن (صدق بيمينه) لقرينة الاضافة الى أمس ثم ان صدقته فالعدة مما ذكر وان كذبته أو لم تصدقه ولم تكذبه فمن حين الاقرار (أو) قال أردت انى (طلقتها أمس (فى نكاح آخر) فبانت منى ثم جددت نكاحها أو ان زوجا آخر طلقها كذلك (فان عرف) النكاح الآخر والطلاق فيه ولو باقرارها (صدق بيمينه) فى ارادة ذلك لقرينة (والا) يعرف ذلك (فلا) يصدق ويقع حالا لبعد دعواه وهذا ما جريا عليه هنا وهو المنقول عن الاصحاب وللامام احتمال جرى عليه فى الروضة تبعا لنسخ أصلها السقيمة أنه يصدق لاحتماله وجزم به بعضهم ولو قال أنت طالق قبل أن تخلقى طلقت حالا أو بين الليل والنهار فان كان نهارا فبالغروب أو ليلا فبالفجر * تنبيه * ما تقرر فى أنت طالق أمس من الوقوع حالا عملا بالممكن وهو الوقوع بأنت طالق والغاء لما لا يمكن وهو قوله أمس يوافقه الوقوع حالا فى أنت طالق قبل ان تخلقى الغاء لما لا يمكن وهو قبل أن تخلقى وفى انت طالق لا فى زمن الغاء للمحال وهو لا فى زمن وفى انت طالق بين الليل والنهار على ما بحثه بعضهم مخالفا لمن سبقوه وعلله بأنه ليس لنا زمن بين الليل والنهار فهو كقوله لا فى زمن وقد تقرر حكمه وفى انت طالق للبدعة ولا بدعة لها وللشهر الماضى فيقع فيهما حالا الغاء للمحال وهو ما بعد لام التعليل كذا قاله غير واحد وفيه نظر بل لحظ الوقوع

(قوله) فلا يقع الى المتن فى النهاية (قوله) لتعذر الحقيقة هلا جعلت استحالة الحقيقة قرينة فانهم عدوا الاستحالة من القرائن ثم قوله هلا الخ لعله على سبيل التنزل وتسليم ان أل حقيقة فى العهد الحضورى والا فالتحقيق انها حقيقة فى الجنس من حيث هو وعليه فلا يخفى ما فى كلام الشارح كغيره (قوله) وخرج بمضى الى المتن فى المغنى (قوله) ولو قال أنت طالق قبل ان تخلقى لك ان تقول ما الفرق بينه وبين أمس ونحوه اذا قال أردت ايقاعه فى الماضى وانه يقع حالا على المذهب فان ظاهر الطلاق هم ان الحكم كذلك ولو كانت الارادة قبل فراغ لفظ الطلاق والحاصل انه اما ان يلتزم ما ذكر من التقييد فى أمس وغيره مما عقب بمحال عامر ويأتى واما ان يعمل للفرق فليتأمل

هنا حالا ان اللام فيما لا ينتظر له وقت للتعليل فهو كأنت طالق لرضا زيد فانه يقع وان لم يرض وقد
يجاب بأنه لا مانع من ان يعلل بالغاء المحال ايضا كما اشاروا اليه في للشهر الماضي ومن ثم
قاس شيخنا الوقوع حالا في أمس على الوقوع حالا في للبدعة ولا بدعة لها ولم يبال بما أفادته اللام لما
ذكرته وفي أنت طالق الآن طلاقا أثر في الماضي فيقع حالا ويلغو قوله أثر في الماضي لانه محال وفي أنت
طالق اليوم غدا الغاء للمحال وهو قوله غدا وفي أنت طالق طلقة سنية بدعية وهي في حال البدعة الغاء
للمحال وهو اجتماعهما من جهة واحدة وفي أنت طالق الطلقة الرابعة على احد وجهين لم أر من رجح
منهما شيئا وقياس كلام القاضي الآتي عدم الوقوع ويلحق بهذه المسائل أنت طالق أمس غدا أو غدا
أمس من غير اضافة فيقع صبيحة الغد ويلغو ذكر أمس لانه علقه بالغد وبالامس ولا يمكن الوقوع فيهما
ولا الوقوع في أمس فتعين الوقوع في غد لامكانه وحاصل هذا الغاء المحال والاخذ بالممكن فهو كأمس
في أنت طالق أمس ويخالف هذه الفروع كلها عدم الوقوع أصلا نظرا للمحال في أنت طالق بعد موتي
أو معه وفي أنت طالق مع انقضاء عدتك وفي أنت طالق طلقة بائنة لمن يملك عليها الثلاث كما قاله القاضي
أو رجعية لمن لا يملك عليها سوى طلقة أو لغير موطوءة كما قاله القاضي أيضا قال في التهذيب وهو المذهب
وفي أنت طالق الآن أو اليوم اذا جاء الغد او اذا دخلت الدار فلا تطلق بمجيء الغد ولا بدخول الدار
لانه علقه بمجيء الغد فلا يقع قبله واذا جاء الغد فقد فات اليوم أو الآن أي فلم يمكن ايقاعه بوجه وفي أنت
طالق ان جمعت بين الضدين أو نسخ رمضان أو تكلمت هذه الدابة فلا يقع نظرا للمحال باقسامه الثلاثة
والحاصل منه ان الطلاق وقع حالا في أكثر الاحدى عشرة الاولى ولم ينظروا فيها للمحال الذي ذكره
ولم يقع في الصور الاخرى التسع نظرا للمحال فيها وفي الفرق بين تلك وهذه بابداء معنى أوجب الغاء المحال
في جميع تلك ومعنى آخر أوجب النظر للمحال في جميع هذه عسر أو تعذر لمن أمعن النظر في مدرك كل
من تلك وكل من هذه فان قلت هذا الاشكال لا يتوجه لان هذه الفروع المبددة بعضها مبني على ان
المحال يمنع الوقوع وبعضها على انه لا يمنعه والاشكال انما جاء من ذكر المتأخرين لها كأنها ذكرت قلت بل
الاشكال متوجه وما ذكر ممنوع الاترى ان الشيخين قائلان بأن التعليق بالمحال يمنع الوقوع مع قولهما
في أمس ونحوه بالوقوع الغاء للمحال فان قلت يمكن الفرق بأن المحال انما يمنع الوقوع ان وقع في التعليق
لقولهم قد يكون القصد من التعليق به عدم الوقوع وهو قضية فرق بعضهم بين أنت طالق اليوم اذا جاء
الغد وأنت طالق أمس غدا بأن الاول فيه لفظ صريح في التعليق فمنع الوقوع بخلاف الثاني قلت
لا يطرد ذلك لان أنت طالق أمس وقبل ان تخلقي ولا في زمن ونحوها مثل أنت طالق مع موتي أو بعده
أو مع انقضاء عدتك أو طلقة بائنة أو رجعية في صورتيهما السابقتين فهذا تنجيز في الكل ربط بمحال
فالغي تارة ولم يلغ اخرى فان قلت عللوا مع موتي ومع انقضاء عدتك بقولهم لم يقع لمصادفته البينونة وبه
يفرق بين نحو هذين ونحو أمس فان وقوعه هنا لا يصادف البينونة قلت لا يطرد ذلك أيضا لان قياسه
ان لا يقع في قبل ان تخلقي لمصادفته عدم وجودها بالكلية وهو أولى بالرعاية من مصادفة البينونة وأيضا
فالتعليل بمصادفة البينونة انما هو بيان لوجه المحالية وهي لا تنحصر في ذلك فليس القصد به الا بيان
وجه الاحالة والا فاكثر صور المحال الذي منع الوقوع ليس فيها مصادفة بينونة فان قلت البحث بين
الاصحاب في منع المحال باقسامه الثلاثة للوقوع انما هو في التعليق به كما أطبقت عليه عباراتهم
والتعليق انما يكون بمستقبل فألحقنا به كل تنجيز فيه الربط بمستقبل كمع موتي أو بعده أو مع انقضاء
عدتك بخلاف تنجيز ليس فيه ذلك الربط بأن ربط بماض أو حال أو لم يربط بماض ولا مستقبل فانه
لا نظر للمحال فيه كأمس وقبل ان تخلقي ولا في زمن وللشهر الماضي وطلاقا أثر في الماضي وطلقة

(قوله) وهو قوله غدا لا يخفى ما فيه من
التسامح ومع ذلك فواضح ان محله اذا
أراد ايقاع طلاق واحد منهما أما اذا
أراد ايقاع طلقتين في كل منهما واحدة
فلا استحالة حيث لم يكن ثم مانع من نحو
بينونة فينبغي ان يقعا ثم يتردد النظر
في صورة الاطلاق بايهما تلحق وظاهر
كلامهم أنها تلحق بالاولى فليتأمل (قوله)
ولا يمكن الوقوع فيهما يعلم ما فيه مما مر آنفا
فلا تغفل (قوله) أو اذا دخلت الدار الخ
كذا في أصله رحمه الله تعالى لكن لا بخطه
فيحتمل أنه من تغيير الناسخ أو يقال
أو بمعنى الواو والا فهو مشكل فيما يظهر
اذ مقتضاه انه اذا قال أنت طالق اليوم
اذا دخلت الدار ودخلت فيه ان لا تطلق
ولا وجه له ويؤيد ما ذكرناه من الاحتمال
اقتصاره في التعليل على قوله لانه علقه
الخ نعم قد يقال حينئذ لا فائدة لزيادة
ودخلت الدار اذ لا دخل له بالكلية
والحاصل ان كلامه لا يخلو عن شيء بكل
تقدير فليتأمل ثم رأيت الفاضل المحشي قال
ما نصه (قوله) وفي أنت طالق الخ مما دخل
تحت هذا أنت طالق اليوم اذا دخلت
الدار ودخلت في الدار في اليوم وأي منع
من الوقوع عند دخول الدار انتهى وقد
يجاب بان قوله اذا جاء الغد راجع الى
اليوم وقوله اذا دخلت الدار راجع الى
الآن ولا شك ان دخول الدار المعلق به
يستحيل وقوعه الآن بل انما يقع في
المستقبل فهما مسئلتان والنشر على
عكس ترتيب اللف وقوله لانه علقه بمجيء
الغد أي مثلا في مسئلته وهي ربط
الطلاق باليوم والله أعلم (قوله) في أكثر
الاحدى عشرة الخ ليتأمل مع ما سيأتي
المقتضي للوقوع في جميعها

سنية بدعية قلت الفرق بذلك ممكن لكن يرد عليه اليوم غدا حيث ألغوا غدا مع انه مستقبل ويجاب
بأن الغاءه هنا للمعارضة ضده له وهو اليوم الاقوى لكونه حاضرا فقدمنا مقتضاه ثم ماقلناه في هذه
الصور الاولى الاحدى عشرة بأسرها وهو الغاء المحال لانها غير مستقبلة وأما الصور الاخرى
فالمستقبل منها صريحا بعد موتي في ومعه ومع انقضاء عدتك والآن اذا جاء الغد أو دخلت وغلب التعليق
هنا على الآن لانه أقوى لما تقرر أن الاصل في منع المحال ان يكون معلقا وبه فارق مامر آنفا في اليوم
غدا من الغاء غدا دون اليوم وان جمعت بين الضدين ومابعده نعم تبقى طلقة بائنة وطلقة رجعية والطلقة
الرابعة فهذه الغى المحال فيها مع أنها ليست بمستقبل وقد يجاب بأن هذه الحقت بالمستقبل لان المتبادر
منها أنت طالق طلقة ان كانت رجعية وكذا الباقي المقتضي لبطلان ماوقع به التناقض فقط
فحينئذ اتجه الفرق بين تلك المسائل الاحدى عشرة الاولى والتسع الاخيرة فتأمل ذلك كله فانه مهم
ولم يتعرضوا في شئ منه لما يشفي ولا نبهوا على تخالف في شئ من تلك الفروع لغيره مع ظهور المخالفة
كما علمت فان قلت أي معنى أوجب الفرق بين المستقبل وغيره قلت الفرق المفهوم من قولهم في تعليل
عدم الوقوع بالمحال لان المعلق قد يقصد بالتعليق به منع الوقوع فعلمنا من هذا أن المستقبل يقصد به
ذلك فأثر عدم الوقوع بخلاف غير المستقبل لا يقصد أهل العرف به ذلك فلم يؤثر في عدم الوقوع (وأدوات
التعليق) كثيرة منها (من كمن دخلت) الدار من نسائي فهي طالق (وان) كان دخلت
الدار فأنت طالق أو أنت طالق وكذا طلقتك بتفصيله الآتي قريبا ويجري ذلك في طلقتك ان دخلت
ومن زعم وقوعه هنا حالا وفي الاولى عند الدخول مطلقا فقد أخطأ كما قاله البلقيني (واذا) وألحق
بها غير واحد الى كالى دخلت الدار فأنت طالق لاطرادها في عرف أهل اليمن بمعناها (ومتى
ومتى ما) بزيادة ما كما مر ومهما وما واذما وايا واين وأينما وحيث وحيثما وكيف وكيفما (وكلما
وأي) كأي وقت دخلت) الدار فأنت طالق (ولا يقتضين) أي هذه الادوات (فورا) في المعلق
عليه (ان علق باثبات) أي فيه أو بمثبت كالدخول في ان دخلت (في غير خلع) لانها وضعت
لا بقيد دلالة على فور أو تراخ ودلالة بعضها في الخلع على الفورية كما مر في ان واذا ليست من وضع الصيغة
بل لاقتضاء المعاوضة ذلك اذ القبول فيها يجب اتصاله بالايجاب وخرج بالاثبات النفي كما يأتي وبحث في
متى خرجت شكوتك تعين الفور بالشكوى عقب خروجها لان حلفه ينحل الى متى خرجت ولم أشكك
فهو تعليق باثبات ونفي ومتى لا تقتضي الفور في الاثبات وتقتضيه في النفي انتهى وفيه نظر ولا نسلم
انحلاله لذلك وضعا ولا عرفا وانما التقدير المطابق متى خرجت دخل وقت الشكوى أو أوجدتها
وحينئذ فلا تعرض فيه لانتهائها وبفرض ماقاله يجري ذلك فيما عدا ان لاقتضائه الفور في النفي وعلى
ماقلناه فقد تقوم قرينة خارجية تقتضي الفور فلا يبعد العمل بها (الا) ان قال (أنت طالق ان شئت)
او اذا شئت فانه يعتبر الفور في المشيئة بناء على الاصح أنه تمليك بخلاف نحو متى شئت وخرج بخطابها
ان شاءت وخطاب غيرها فلا فور فيه وفي ان شئت وشاء زيد يعتبر فيها لا فيه (ولا) يقتضين
تكرارا) للمعلق عليه بل اذا وجد مرة انحلت اليمين لدلالتهن على مجرد وقوع الفعل الذي في حيزهن
وان قيد بالابد كان خرجت ابدا الا باذني فأنت طالق لان معناه أي وقت خرجت (الا كلما) فانها
للتكرار وضعا واستعمالا * فرع * قال أنت طالق ان لم تتزوجي فلانا طلقت حالا كما
يأتي بما فيه أو ان لم تتزوجي فلانا فأنت طالق أطلق جمع الوقوع وقال آخرون فيه دور فمن
ألغاه أوقعه ومن صححه لم يوقعه وفي تخصيص الدور بهذه نظر بل يأتي في الاولى اذ لا فرق بينهما
من حيث المعنى على أن الذي يتجه أن هذا من باب التعليق بما يؤول للمحال الشرعي لانه حث

(قوله) كثيرة الى قوله ولا تقتضي تكرارا في النهاية من غير مخالفة الا ما انبه عليه
(قوله) هنا حالا لعله محمول على ما اذا لم يخطر له التعليق الا بعد الفراغ من طلقتك وهو واضح حينئذ وهذا أولى من التخطئة بها وبعد كل البعد من نسب الى العلم أنه يرى الوقوع عند قصد التعليق بشرطه (قوله) مطلقا أي غير قائل بالتفصيل الآتي في المسئلتين
(قوله) ولا نسلم انحلاله قد يقال منع انحلاله لذلك وضعا مسلم وعرفا مكابرة فالاوجه ما أفتى به شيخ الاسلام والله علم

على تزوجه المحال قبل الطلاق لا من الدور فيقع حالا نظير الاولى فتأمله ولو حلف لم يرسمن عليه لم يتوقف البر على طلب الترسيم عليه من حاكم على ما أفتى به بعضهم وقال غيره بل يتوقف على ذلك لان حقيقة الترسيم تختص بالحاكم واما الترسيم من المشتكى فهو طلبه ولا يغني مجرد الشكاية للحاكم عن ترسيمه وهو ان يوكل به من يلازمه حتى يؤمن من هربه قبل فصل الخصومة ولو حلف بالثلاث ان زوج بنته ماعاد يكون لها زوجا ولم يطلق الزوج عقب حلفه وقع عن خلافا لمن أطلق وقوعهن محتجا بأن معناه ان بقي لها زوجا لان هذا المعنى لا ينافي ماذكرته بل يؤيده ومحل ذلك ان أراد انتفاء نكاحه بأن يطلقها والا فلا أخذا من قولهم في لست بزوجتي انه كناية ويجري ذلك في ان فعلت كذا ما تصحبين أو تعودين لي بزوجة (ولو قال) لموطوءة كما علم بالاولى من كلامه الآتي في كلما خلافا لمن اعترض عليه أنت طالق كلما حللت حرمت وقعت واحدة الا ان أراد تكرر الحرمة تكرر الطلاق فيقع مانواه أو (اذا طلقتك) أو أوقعت طلاقك مثلا (فأنت طالق ثم طلق)ها بنفسه دون وكيله من غير عوض بصريح أو كناية بنية (أو علق) طلاقها (بصفة فوجدت فطلقتان) تقعان عليها ان ملكهما واحدة بالتطليق بالتنجيز أو التعليق بصفة وجدت واخرى بالتعليق به اذ التعليق مع وجود الصفة تطليق وقد وجدا بعد التعليق الاول ومن ثم لو علق طلاقها اولا بصفة ثم قال اذا طلقتك فأنت طالق فوجدت الصفة لم يقع المعلق بالتطليق كما أفهمه قوله ثم طلق أو علق لانه لم يحدث بعد تعليق طلاقها شيئا ولو قال لم أرد بذلك التعليق بل انك تطلقين بما أوقعته دين اما غير موطوءة وموطوءة طلقت بعوض وطلاق الوكيل فلا يقع بواحد منها الطلاق المعلق لبينونتها في الاولين ولعدم وجود طلاقه في الاخيرة فلم يقع غير طلاق الوكيل وتنحل اليمين بالخلع بناء على الاصح انه طلاق لا فسخ (أو) قال (كلما وقع طلاقي) عليك فأنت طالق (فطلق) هو أو وكيله (فثلاث في ممسوسة) ولو في الدبر ومستدخلة ماءه المحترم عند وجود الصفة ولا نظر لحالة التعليق لاقتضاء كلما التكرار فتقع ثانية بوقوع الاولى وثالثة بوقوع الثانية فان لم يعبر بوقع بل باوقعت أو بطلقتك طلقت ثنتين فقط لا ثالثة لان الثانية وقعت لا أنه أوقعها (وفي غيرها) عند ماذكر (طلقة) لانها بانت بالاولى (ولو قال وتحته) نسوة (أربع ان طلقت واحدة) من نسائي (فعبد) من عبدي (حر وان) طلقت (ثنتين فعبدان) حران (وان طلقت ثلاثا فثلاثة) احرار (وان) طلقت (أربعا فاربعة) احرار (فطلق أربعا معا أو مرتبا عتق عشرة) واحد بالاولى واثنان بالثانية وثلاثة بالثالثة وأربعة بالرابعة وتعيين المعتقين اليه وبحث ابن النقيب وجوب تمييز من يعتق بالاولى ومن بعدها اذا طلق مرتبا ليتبعهم كسبهم من حين العتق ولو أبدل الواو بالفاء أو بثم لم يعتق فيما اذا طلق معا الا واحد او مرتبا الا ثلاثة واحد بطلاق الاولى واثنان بطلاق الثالثة لانها ثانية الاولى ولا يقع شئ بالثانية لانها لم توجد فيها بعد الاولى صفة اثنين ولا بالرابعة لانه لم يوجد فيها بعد الثالثة صفة الثلاثة ولا صفة الاربعة وسائر ادوات التعليق كان في ذلك الا كلما كما قال (ولو علق بكلما) في كل مرة او في المرتين الاولتين وتصويرهم بها في الكل انما هو لتجري الاوجه المقابلة للصحيح التي من جملتها عتق عشرين لكن يكفي فيه وجودها في الثلاثة الاول *تنبيه* ما هذه تسمى مصدرية ظرفية لانها نابت بصلتها عن ظرف زمان كما ينوب عنه المصدر الصريح والمعنى كل وقت فكل من كلما منصوب على الظرفية لاضافتها الى ما هو قائم مقامه ووجه افادتها التكرار الذي عليه الفقهاء والاصوليون النظر الى عموم ما لان الظرفية مراد بها العموم وكل أكدته (فخمسة عشر) عبدا يعتقون (على الصحيح) لان صفة الواحدة تكررت أربع مرات لان كلا من الاربع واحدة في نفسها

(قوله) يتوقف على ذلك لعل محله بفرض اعتماده حيث لم يصدر من ذي شوكة له قدرة عليه (قوله) لموطوءة كما الخ ينبغي ان يكون كذلك في صورة التعليق الآتية في المتن عند وجود المعلق وان لم تكن موطوءة عند التعليق كما سيأتي وقوله كلما حللت يتأمل المراد بالحل مع أنها تحرم بالطلاق مالم يراجعها (قوله) يقعان الى المتن في النهاية والمغني (قوله) لم يحدث بعد تعليق وواضح أنه لو كان التعليق باذا وقع عليك طلاقي أنها تطلق طلقتين في هذه أيضا والله أعلم (قول المتن) في ممسوسة يحتمل تعلقه بثلاث فيفهم التقييد بذلك في المسئلة الاولى بالاولى كما أفاده الشارح ويحتمل أن يكون خبر المبتدأ محذوف أي ماتقرر في المسئلتين من وقوع ثنتين في الاولى وثلاث في الثانية محله في ممسوسة وفي غيرها طلقة فيهما والله أعلم (قوله) ولو في الدبر الى قوله ولو علق بكلما في النهاية (قوله) عند وجود الصفة ظرف للممسوسة والمستدخلة (قوله) طلقت ثنتين ان طلق بنفسه كما هو واضح (قوله) واثنان بالثانية الانسب بالثنتين وكذا الكلام في الثالثة والرابعة اذ لا تمايز في صورة المعية وفي صورة الترتيب السبب لطلاق الثنتين لا طلاق الثانية الا ان يؤول بان المراد ما به تبين الحكم (قوله) في كل مرة الى قول المصنف ولو علق بنفي في النهاية (قوله) مصدرية قال الفاضل المحشي فيه نظر انتهى أي في تسميتها مصدرية (قوله) ووجه افادتها للتكرار ليتأمل في هذا الوجه بل العموم من كل

وصفة الثنتين لم تتكرر الامرتين لان ماعدّ باعتبار لا يعد ثانيا بذلك الاعتبار فالثانية عدت ثانية لانضمامها للاولى فلا تعد الثالثة كذلك لانضمامها للثانية بخلاف الرابعة فانها ثانية بالنسبة للثالثة ولم تعد قبل ذلك كذلك وثلاثة وأربعة لم تتكرر وبهذا اتضح ان كلما لا تحتاج اليها الا فى الاولين لانهما المتكرران فقط فان أتى بها فى الاولى فقط أو مع الاخيرين فثلاثة عشر أو فى الثانى وحده أو معهما فاثنا عشر ولو قال ان صليت ركعة فعبد حر وهكذا الى عشرة عتق خمسة وخمسون لانها مجموع الآحاد من غير تكرار فان أتى بكلما عتق سبعة وثمانون لانه تكرر معه صفة الواحد تسعا وصفة الاثنين أربعا فى الرابعة والسادسة والثامنة والعاشرة ومجموعها ثمانية وصفة الثلاثة مرتين فى السادسة والتاسعة ومجموعهما ستة وصفة الاربعة مرة فى الثامنة وصفة الخمسة مرة فى العاشرة وما بعد الخمسة لا يمكن تكرره ومن ثم لم يشترط كلما الا فى الخمسة الاول وجملة هذه اثنان وثلاثون تضم لخمسة وخمسين الواقعة بلا تكرار فان قال ذلك بكلما الى عشرين وصلى عشرين عتق ثلثمائة وتسعة وثلاثون ولا يخفى توجهه مما تقرر وحاصله ان صفة الواحدة وجدت عشرين والاثنين عشرا والثلاثة ستا والاربعة خمسا والخمسة أربعا والستة والسبعة ثلاثا ثلاثا وكذا الثمانية والتسعة والعشرة ثنتين ثنتين وما بعدها لا تكرر فيه فيؤخذ ألفاظ أعداده و يضم مجموعها الى ما مر (ولو علق بنفى فعل فالمذهب أنه ان علق بان كان لم تدخلى) الدار فأنت طالق أو أنت طالق ان لم تدخلى (وقع عند اليأس من الدخول) كان مات أحدهما قبل الدخول فيحكم بالوقوع قبيل الموت أى اذا بقى ما لا يسع الدخول ولا أثر هنا للجنون لان الدخول من المجنون كهو من العاقل ولو أبانها بعد تمكنها من الدخول واستمرت الى الموت ولم يتفق دخول لم يقع طلاق قبيل البينونة لانحلال الصفة بدخولها لو وجد هذا ما اقتضاه كلامهما قال الاسنوى وهو غلط والصواب وقوعه قبيل البينونة كما اقتضاه كلامهما عقب ذلك وصرح به فى البسيط وايد بالحنث بتلف ما حلف أنه يأكله غدا قبله فيه قبل أكله بعد تمكنه منه وقد يفرق بان العود بعد البينونة ممكن هنا فلم يفوت البر باختياره بخلافه ثم وفى ان لم أطلقك فأنت طالق يحصل اليأس بموت أحدهما أو بنحو جنونه المتصل بالموت فيتبع قبيل الموت ونحو الجنون حينئذ أى بحيث لا يبقى زمن يمكن ان يطلقها فيه بخلاف مجرد الجنون لتوقع الافاقة والتطليق بعده وبالفسخ المتصل بالموت أيضا فيقع قبيل الفسخ لان الفرض أنه رجعى فلا يقع اليأس قبله للدور بخلاف مجرد الفسخ لانه قد يجدد نكاحها و ينشئ فيه طلاقا فتنحل به اليمين اذ لا يختص ما به البر والحنث هنا بحالة النكاح فان لم يجدده أو جدده ولم يطلق بان وقوعه قبيل الفسخ * تنبيه * ما تقرر أن من علق بنفى فعل كالدخول فوجد فى حال الجنون انحلت الصفة حتى لا يقع الطلاق قبيل نحو الجنون لعدم اليأس به هو ما نقلاه هنا عن الغزالى واقراه واعترضا بانهما ناقضاه كالغزالى فى الايلاء نظرا الى أن المجنون ليس له قصد صحيح و يرد بان الوجه اختلاف المحلين لان المدار هنا على ما به يتحقق اليأس ومع نحو الجنون لم يتحقق حتى يقع قبله لامكان فعل المعلق عليه بعده و يؤيده ما تقرر ان الدخول لو وجد وهى بائن انحلت اليمين فلا تطلق قبيل البينونة فكما اعتبروا الصفة هنا مع البينونة لاجل منع الوقوع قبلها فكذا يعتبر مع نحو الجنون لذلك فتأمله (أو) علق (بغيرها) كاذا وسائر ما مر (ف) تطلق (عند مضى زمن يمكن فيه ذلك الفعل) وفارقت ان بانها لمجرد الشرط من غير اشعار لها بزمن بخلاف البقية كاذا فانها ظرف زمان كمتى فتناولت الاوقات كلها فمعنى ان لم تدخلى ان فاتك الدخول وفواته باليأس ومعنى اذا لم تدخلى أى وقت فاتك الدخول فوقع بمضى زمن يمكن فيه الدخول وتركته بخلاف ما اذا لم يمكنها لاكراه أو نحوه و يقبل ظاهرا قوله أردت باذا معنى ان لا زمنا مخصوصا

(قوله) الامرتين محل تأمل اذ التكرار ذكر الشئ مرة بعد اخرى فأقل مراتبه ان يذكر الشئ مرتين فلم يحصل تكرار الثنتين الامرة واحدة فتأمله ان كنت من اهله فكان مرادهم بالتكرر مطلق الذكر لا المعنى المعروف (قوله) كان مات الى قوله وفى ان لم أطلق فى النهاية (قوله) اذ لا يختص ما به البر والحنث هنا بحالة النكاح أى النكاح الذى وقع فيه التعليق ظاهر بالنسبة الى البر الا ترى ان الطلاق فى النكاح المجدد أفاد انحلال اليمين اما بالنسبة الى الحنث فمحل تأمل بناء على ما تقرر من ان فعل المحلوف عليه بعد الخلع لا حنث به فليحرر فان عبارة المغنى فلان البر لا يختص بحال النكاح (قوله) انحلت الصفة فان قلت يشكل بقولهم لا أثر لفعل الناسى فى بر ولا حنث لان المجنون فى معنى الناسى لعدم تصور اليمين قلت ما هنا مجرد تعليق نعم أقول ينبغى ان يتأمل فان ظاهر كلامهم انه لا فرق بين قصد مجرد التعليق و بين قصد اليمين بأن أراد به المنع الا ترى تعبيرهم ببر وحنث وانحلت اليمين وهذا لا يناسب التصوير بالتعليق المجرد (قوله) وفارقت الى قوله لا زمنا فى النهاية (قوله) لا زمنا مخصوصا لان المعنى انه لا يقبل اذا قال أردت باذا لم تدخلى أى فى غرة رمضان ولعل قوله الآتى وفيه ما فيه انه قد تقدم انها شاملة للاوقات أى على سبيل البدلية فالوقت المعين من بعض ما صدقاتها وان تجوز بها فى ملاحظة خصوص التعيين والحاصل ان فى استعمالها بمعنى ان تجريدها عن خصوص الظرفية واستعمالها فى مطلق الشرطية وهو ضرب من التجوز وفى ارادة الوقت المعين استعمال لفظ المطلق وهو ضرب آخر من التجوز فما الداعى لتجويز احدهما ومنع الآخر مع ان كلا منهما فيه اخراج اللفظ عن حقيقته المتبادرة منه فليتأمل

على ما اقتضاه كلام بعضهم وعليه فرق بأنه ثم أراد بلفظ معنى لفظ آخر بينهما اجتماع في الشرطية بخلافه هنا وفيه ما فيه وبان معنى اذا أو غيره كالتقييد بزمن قريب أو بعيد لانه غلظ على نفسه (ولو قال أنت طالق) اذا و (ان) دخلت أو اذا وان (لم تدخلي بفتح) همزة (ان وقع في الحال) لان أن المفتوحة ومثلها اذ للتعليل فالمعنى للدخول أو عدمه فلم يفترق الحال بين وجود الدخول وعدمه كما مر في لرضا زيد هذا في غير التوقيت اما فيه فلا بد من وجود الشرط كما بحثه الزركشي وهو ظاهر لان اللام التي هي بمعناها للتوقيت كانت طالق ان جاءت السنة أو البدعة أو للسنة أو للبدعة فلا تطلق الا عند وجود الصفة (قلت الا في غير نحوى) وهو من لا يفرق بين ان وان (فتعليق في الاصح) فلا تطلق الا ان وجدت الصفة (والله أعلم) لان الظاهر قصده للتعليق ولو قال النحوى أنت طالق ان طلقتك بالفتح طلقت طلقتين واحدة باقراره واخرى بايقاعه بخلاف غيره لا يقع عليه الا واحدة على المعتمد من اضطراب في ذلك كذا قيل وليس بصحيح بل قياس ما تقرر انه تعليق فاذا طلقها وقعت واحدة وكذا ثانية ان كان الطلاق رجعيا ويخالف هذا التفصيل قولهما في أنت طالق أن شاء الله بالفتح انه يقع حالا حتى من غير النحوى وقد يفرق بأن التعليق بالمشيئة يرفع حكم اليمين بالكلية فاشترط تحققه وعند الفتح لم يتحقق فوقع مطلقا بخلاف التعليق بغيرها فانه لا يرفع ذلك بل يخصصه كما مر فاكتفى فيه بالقرينة وحاصله انه احتيط لذاك لقوته ما لم يحتط لهذا لضعفه *فرع* لا يصح تعليق الطلاق المعلق خلافا لما وقع للعلم البلقيني لوضوح ان ما علقه بالشرط يتعلق به وحده فلا يقبل شركة فيه ومن ثم قال بعض تلامذته لو حكم به حاكم لم ينفذ ولو قال ان فعلت كذا طلقتك أو طلقتك ان فعلت كذا كان تعليقا لا وعدا فتطلق باليأس من التطليق فان نوى انها تطلق بنفس الفعل وقع عقبه أو انه يطلقها عقبه وفعل وقع والا فلا نعم يظهر في ان أبرأتني طلقتك ما جرى عليه غير واحد انه وعد ويفرق بأن مقابلة الطلاق بالابراء مألوف شائع فحمل لفظه على ما هو المتبادر منه وهو الوعد بخلافه في غيره فان قصد المنع أو الحث المقصود من الشرط غالبا يصرف اللفظ اليه ويمنعه من انصرافه للوعد المنافي لذلك غالبا ولو قال ان خرجت حصل الطلاق لم يقع به شئ على ما أفتى به بعضهم زاعما انه غير تعليق وفيه نظر بل الذى يتجه ان محله ان لم ينو به التعليق والا وقع بالخروج بل لو قيل انه صريح في التعليق باعتبار معناه المتبادر منه فلا يحتاج لنية لم يبعد ولو قال على الطلاق ان طلبت الطلاق طلقتك فان قصد تعليق طلاقها بطلبها فطلبته فابى طلقت وان لم يقصد ذلك بل انه يطلقها عقب طلبها فلم يفعل فكذلك أو وعد طلبها لم تطلق الا باليأس ولو قال هي طالق ان لم أو الا ان أو بشرط ان أو على أن لا تتزوج بفلان طلقت ولغا ما شرطه ذكره ابن أبي الصيف والعامري والازرق وغيرهم كعبد الله بن عجيل ونقله عن مشايخه وقاسه العامري على أنت طالق على ان لا تحجبي عني وغيره على ان لم تصعدى السماء فأنت طالق بجامع استحالة البر اذ لا يمكنها التزوج به وهي زوجة وعند استحالته يقع حالا وقيل عند اليأس وخالفهم النور الاصبحي فافتى بأنها لا تطلق الا بفوات الصفة بموت الزوجة أو المحلوف عليه وعن الامام أحمد بن موسى بن عجيل ما يوافقه فانه أفتى في أنت طالق ان لم ترجعي لزوجك الاول بأنها لا تطلق رجعت اليه أم لا والاول أوجه زاد الازرق وعليه متى تزوجت به لزمها للمعلق مهر المثل قياسا على ما في البحر وأقره ابن الرفعة انه لو أوصى باعتاق أمته بشرط ان لا تتزوج عتقت فان تزوجت صح ولزمها قيمتها ولا يقال هذه مملوكة لان البضع مستحق له أيضا فاذا فوتته أي بفوات شرطه لزمها عوضه وهو مهر مثلها انتهى وفيه نظر والفرق واضح فانه عهد تأثير شروط السيد فيما بعد العتق كان تخدم ولده أو فلانا سنة بخلاف شروط الزوج وسره ان العتق احسان فمكن من اشتراط ما ينفعه بعده

(قوله) هذا في غير التوقيت أي في غير ارادة التوقيت باللام المقدرة قبل ان (قوله) لان اللام التي هي بمعناها لعل الاولى لان اللام المقدرة قبلها للتوقيت أي عند ارادته (قوله) كانت طالق ان جاءت السنة الخ قد يتبادر منه انه كالذى قبله لا يحمل على التأقيت الا عند ارادته والظاهر خلافه وانه يحمل على التأقيت عند الاطلاق أيضا لانه المتبادر منه كما ان التعليل هو المتبادر من نحو لرضا زيد فليتأمل (قوله) وهو من لا يفرق يؤخذ منه ان المراد بالنحوى من يدرى الفرق بينهما وان لم يعلم شيئا من أحكام النحو والله أعلم وينبغي ان يلحق به عربي سلمت لغته من الدخيل بالاولى (قوله) فتطلق باليأس ينبغي مراجعة هذه المسئلة فان كانت منقولة عمن يعتمد أخذ بها مع اشكالها والا فالوجه خلاف ما ذكره فيها اذ ليس في هذا التصوير ما يقتضي الوقوع باليأس وأيضا فقوله فان نوى انها تطلق الخ ان كان تفصيلا لما قبله فلا مطابقة بينهما لان هذا التفصيل ليس فيه اعتبار الطلاق باليأس مطلقا مع انه لا طلاق مطلقا في بعض صوره وان كان مباينا لما قبله اقتضى حمل قوله طلقتك فيما قبله على معنى مغاير لجميع ما اعتبر فيه في هذا التفصيل وذلك يقتضي الوقوع باليأس وهو غير متصور مطلقا ولو كان التصوير هكذا على الطلاق ان فعلت كذلك طلقتك استقام مع انه يتكرر حينئذ مع ما يأتي سم قول المحشي فالوجه خلاف ما ذكره لم يتعرض لذلك الخلاف ولا بعد ان يقال ان قصد بقوله طلقتك انشاء الطلاق وقع بفعل المعلق عليه أو الوعد فهو بالخيار بين تنجيزه وعدمه وان أطلق فهو محل نظر لانه تعارض هنا أمران كون مقتضى اللفظ وظاهره الوعد وكون قصد الحث والمنع يقتضي الحمل على الانشاء وقد يرجح الاول باصل بقاء العصمة والله أعلم ثم ظهر توجيه لعبارة الشارح بما يدفع اعتراض المحشي حاصله ان قوله فتطلق باليأس تفريع على القول بأنه وعد الذى حكاه غير مرتض له وقوله فان نوى الخ تفصيل لما اختاره من انه تعليق وحاصله انه تعليق لا انشاء الطلاق أو لا وعد به كما قررنا غايته ان كلامه غير مفصح عن حالة الاطلاق

ولا

ولا كذلك الطلاق فتأمله ولو قال ان كلمت رجلا والطلق شمل المحارم كما نقل عن الاصحاب وقضية ما في الروضة في ان رأيت من اختي شيئا ولم تخبريني به من انه يحمل على موجب الريبة ان يحمل ماهنا على الاجانب ومن ثم استشكل الازرق الاول بأنه يعلم بالعادة ان المراد الاجنبي ولو قال ان لم أخرج من هذه البلدة برّ بوصوله لما يجوز القصر فيه وان رجع حالا نعم قال القاضي في ان لم أخرج من مرو الروذ لا بدّ من خروجه من جميع القرى المضافة اليها انتهى وكأنه لان مرو الروذ اسم للجميع ويقع من كثيرين لا عليّ الطلاق ماتفعلين كذا وعرفهم انهم يستعملونه لتأكيد النفي فلا داخلة تقديرا على فعل يفسره الفعل المذكور أي لا تفعلينه عليّ الطلاق ماتفعلينه فيقع بفعلها له وان لم يقصد ذلك التأكيد عملا بمدلول اللفظ في عرفهم *(فصل)* في أنواع من التعليق بالحمل والولادة والحيض وغيرها اذا (علق) الطلاق (بحمل) كان كنت حاملا فأنت طالق (فان كان بها حمل ظاهر) بأن ادّعته وصدقها أو شهد به رجلان بناء على انه يعلم وهو الاصح فلا تكفي شهادة النسوة به كما لو علق بولادتها فشهدن بها لم تطلق وان ثبت النسب والارث لانه من ضروريات الولادة بخلاف الطلاق نعم قياس مامر اول الصوم انهن لو شهدن بذلك وحكم به ثم علق به وقع الطلاق ثم الاصح عندهما انه اذا وجد ذلك وقع حالا لوجود الشرط واعترضا بأن الاكثرين على انه ينتظر الوضع لان الحمل وان علم لا يتيقن ويردّ بأن للظن المؤكد حكم اليقين في أكثر الابواب وكون العصمة ثابتة بيقين لا يؤثر في ذلك لانهم كثيرا ما يزيلونها بالظن الذي اقامه الشارع مقام اليقين الا ترى انه لو علق بالحيض وقع بمجرد رؤية الدم كما يأتي حتى لو ماتت قبل مضي يوم وليلة أجريت عليها احكام الطلاق كما اقتضاه كلامهم وان احتمل كونه دم فساد (والا) يظهر حمل حل له الوطء لان الاصل عدم الحمل نعم يندب تركه حتى يستبرئها بقرء احتياطا (فان ولدت لدون ستة أشهر) أو لستة أشهر فقط بناء على اعتبار لحظة للعلوق ولحظة للوضع فتكون الستة حينئذ ملحقة بما دونها (من التعليق) أي من آخره أخذا مما مر في أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر (بان وقوعه) لتحقق وجود الحمل حين التعليق لاستحالة حدوثه لما مر ان أقله ستة أشهر ونزاع ابن الرفعة فيه بأن الستة معتبرة لحياته لا لكماله لان الروح تنفخ فيه بعد الاربعة كما في الخبر مردود بأن لفظ الخبر ثم يأمر الله الملك فينفخ فيه الروح وثم تقتضي تراخي النفخ عن الاربعة من غير تعيين مدة له فانيط بما استنبطه الفقهاء من القرآن ان أقل مدة الحمل ستة أشهر (أو) ولدته (لاكثر من أربع سنين) من التعليق وطئت أم لا (أو بينهما) أي الستة والاربع سنين (ووطئت) بعد التعليق أو معه من زوج أو غيره (وأمكن حدوثه به) أي بذلك الوطء بأن كان بينه وبين وضعه ستة أشهر (فلا) طلاق فيهما للعلم بعدمه عند التعليق في الاولى ولجواز حدوثه في الثانية من الوطء مع أصل بقاء العصمة (والا) توطأ بعد التعليق أو وطئت وولدت لدون ستة أشهر من الوطء (فالاصح وقوعه) لتبين الحمل ظاهرا ولهذا ثبت نسبه منه وقول ابن الرفعة ينبغي الجزم بالوقوع باطنا اذا عرف انه لم يطأها بعد الحلف مردود بأنه ظن ان التعليق على ان الحمل منه وليس كذلك بل على مطلقه منه أو من غيره كما يقتضيه المتن *(تنبيه)* ماذكرته في الستة من الحاقها بما دونها الا انه لا بدّ معها من زيادة لحظة هو ما انتصر له الاسنوي وغيره أخذا من قولهم في العدد لا بدّ من لحظة للعلوق ولحظة للوضع وما فسرت به ضمير بينهما المقتضي لالحاق الاربع بما فوقها هو ما اعتمده ابن الرفعة والاذرعي والزركشي وغيرهم ووجهوه بأنها اذا اتت به لاربع من الحلف تبينا انها لم تكن عند الحلف حاملا والا زادت مدة الحمل على أربع سنين واما ما مشى عليه شيخنا هنا في شرح منهجه من الحاق الستة بما فوقها والاربع بما دونها فهو وان اقتضاه ظاهر كلام الشيخين هنا لكن بعضه مبني على مامر له في الوصية

(قوله) ويقع من كثيرين الى الفصل في النهاية وعبارتها وأفتى الوالد رحمه الله تعالى فيمن قال لا على الخ نعم قول الشارح وان لم يقصد ذلك التأكيد لم أره فيما فيها *(فصل في أنواع من التعليق)*
*(قوله) في أنواع الى قول المصنف فان ولدت في النهاية (قول المتن) فان ولدت ولدا كاملا اما اذا ألقت لدونها علقة أو مضغة يمكن حدوثها بعد التعليق فلا يقع عليه شئ مغني أقول كان وجه عدم تعرض الشارح لذلك القيد لان الفاء ماذكر لا يسمى ولادة فلا حاجة للتقييد والله أعلم (قوله) أي الستة كذا في أصله رحمه الله تعالى بحذف الاشهر

وقد مر رده وان العبرة في غير الوصية بالغالب فما صرحوا فيه باللحظة واضح وما سكتوا عنها فيه يحمل كلامهم على انهم أرادوها بقرينة ذكرها في نظير ما سكتوا عنها فيه ويوجه النظر للغالب هنا بأن مدار التعاليق حيث لا لغة منضبطة على العرف وأهله انما يعتبرون ما يغلب وقوعه دون ما يندر فان قلت حكموا في توأم بينه وبين الاول ستة أشهر بأنه حمل آخر ولم يقدر والحظة وهذا يؤيد ما هنا قلت لا يؤيده بل هو محمول عليه لما قررته على ان ابن الرفعة استشكله بأن كونه حملا آخر يتوقف على وطء بعد وضع الاول فاذا وضعت لستة أشهر من وضع الاول يسقط منها ما يسع الوطء فيكون الباقي دون ستة أشهر واجاب عنه شيخنا بأنه يمكن تصويره باستدخال المني حال وضع الاول قال وتقييدهم بالوطء في قولهم يعتبر لحظة للوطء جرى على الغالب والمراد الوطء أو استدخال المني الذي هو أولى بالحكم هنا بل يقال يمكن الوطء حالة الوضع انتهى وسأذكر في العدد ما يرده والحاصل ان الذي يتجه انه لا بد هنا من النظر للغالب بالنسبة للستة والاربع وان من أطلق الحاق الستة أو الاربع بالدون عد اللحظة منها أو بالفوق لم يعدها منها مع اعتبارها فلا خلاف في المعنى ويؤيد ما ذكرته من النظر للغالب انهم لم يعتبروا هنا امكان استدخالها المني وانما فصلوا بين وقوع الوطء وعدمه بالفعل فاقتضى انه لا نظر لذلك لندرة الحمل منه جدا (وان قال ان كنت حاملا بذكر) أو ان كان ببطنك ذكر (فأنت طالق طلقة أو) هي بمعنى الواو لان الفرض انه جمع بين التعليقين كما يعلم من آخر كلامه ان كنت حاملا بحمل (انثى) أو ان كان ببطنك انثى فأنت طالق (طلقتين فولدتهما) أي ذكرا وانثى وان كان عند التعليق نطفة ووصفها حينئذ بالذكورة أو الانوثة صحيح لان التخطيط يظهر ما كان كامنا في النطفة معا أو مرتبا وبينهما دون ستة أشهر (وقع ثلاث) لتحقق الصفتين كما لو علق بكلامها الرجل وبه لاجنبي وبه الطويل فكلمت من فيه الصفات الثلاث وكما يأتي في رمانة ونصف رمانة فان ولدت احدهما فقط علق به أو خنثى فطلقة حالا وتوقف الثانية لاتضاحه وتنقضي العدة في الكل بالولادة لانها طلقت باللفظ بخلافه فيما يأتي في ان ولدت وعن ابن القاص لو كان احدهما خنثى أمر برجعتها واجتنابها حتى يتضح انتهى ويظهر ان أمره باجتنابها ندب لا واجب لان الاصل الحل وعدم وقوع الثالث (أو) قال (ان كان حملك) أو ما في بطنك (ذكرا فطلقة أو) بمعنى الواو نظير ما مر (انثى فطلقتين فولدتهما لم يقع شئ) لان الصيغة تقتضي الحصر في احدهما فمعهما لم يحصل الشرط ولو تعدد الذكر أو الانثى وقع ما علق به لان المفهوم من ذلك الحصر في الجنس لا الوحدة ولو ولدت خنثى وحده فكما مر أو مع ذكر وبان ذكرا فطلقة أو انثى فلا طلاق أو مع انثى وبان انثى فطلقتين أو ذكرا فلا طلاق (أو) قال (ان ولدت فأنت طالق) طلقت بولادة ما يثبت به الاستيلاد مما يأتي في بابه بشرط انفصال جميعه فلو انفصل بعضه ومات احد الزوجين قبل انفصال كله لم يقع شئ واذا علق بذلك (فولدت اثنين مرتبا طلقت بالاول وانقضت عدتها بالثاني) ان كان بين وضعه ووضع الاول دون ستة أشهر وكذا ان كان من حمل آخر بأن وطئها بعد ولادة الاول واتت بالثاني لاربع سنين فاقل اما لو ولدتهما معا فيقع الطلاق باحدهما ولا تنقضي العدة بالآخر بل تشرع فيها من وضعهما (وان قال كلما ولدت) ولدا فأنت طالق (فولدت ثلاثة من حمل) واحد مرتبين (وقع بالاولين طلقتان) عملا بقضية كلما (وانقضت) عدتها (بالثالث) لتبين براءة الرحم (ولا يقع به ثالثة) أو ولدت اثنين مرتبا فواحدة بالاول وانقضت عدتها بالثاني ولا يقع به ثانية (على الصحيح) لما مر انه لا يقع به الا عند تمام انفصاله وهو وقت انقضاء العدة لبراءة الرحم به ومقارنة الوقوع لانقضائها متعذر اذ لا عصمة حينئذ ولهذا لو قال أنت طالق مع موتي لم يقع ولو قال لغير موطوءة اذا طلقتك فأنت طالق فطلقها

لم تقع المعلقة لمصادفتها البينونة ولو ولدت أربعة كذلك طلقت ثلاثا وانقضت عدتها بالرابع اتمالو ولدتهم معا فيقع الثلاث وتعتد بالاقراء فان لم يقل هنا ولدا ونواه فكذلك والاوقعت واحدة فقط (ولوقال لاربع) حوامل (كلما) وكذا أى على ماجرى عليه جمع لكن الاوجه اختصاص الاحكام الآتية بكلما دون غيرها ولو أى لانها وان أفادت العموم لاتفيد التكرار ولذلك تمة فى شرح الارشاد (ولدت واحدة) منكن (فصواحبها طوالق فولدن معا) أوثلاث معا ثم الرابعة وقد بقيت عدتهن الى ولادتها (طلقن ثلاثا ثلاثا) لان لكل واحدة ثلاث صواحب فيقع بولادة كل على من عداها طلقة طلقة لا على نفسها ويعتددن جميعا بالاقراء الا الرابعة فى الصورة الثانية فبالوضع وكرر ثلاثا لئلا يتوهم أنه لمجموعهن (أو) ولدن (مرتبا طلقت الرابعة ثلاثا) بولادة كل من الثلاث طلقة وانقضت عدتها بولادتها (وكذا الاولى) تطلق ثلاثا (ان بقيت عدتها) عند ولادة الرابعة لانه ولد بعدها ثلاث وهى فيها والطلاق الرجعى لا ينفى الصحبة والزوجية اذ لو حلف بطلاق نسائه أو زوجاته أو طلقهن دخلت فيهن وتعتد بالاقراء ولا تستأنف للطلقة الثانية والثالثة بل تبنى على مامضى من عدتها (و) طلقت (الثانية طلقة) بولادة الاولى (و) طلقت (الثالثة طلقتين) بولادة الاولى والثانية (وانقضت عدتهما بولادتهما) فلا يلحقهما طلاق من بعدهما مالم يلدا توأمين و يتأخر ثانيهما لولادة الرابعة فتطلقان ثلاثا ثلاثا وسيذكر أن شرط انقضاء العدة بالولد لحوقه بالزوج (وقيل لا تطلق الاولى وتطلق الباقيات طلقة طلقة) لان من علق طلاقهن بولادتها خرجن عن كونهن صواحب لها ويرد وان قيل عليه الاكثرون بمنع ماعلل به كامر (وان ولدن ثنتان معا ثم ثنتان معا) وعدة الاوليين باقية (طلقت الاوليان ثلاثا ثلاثا) واحدة بولادة من معها وثنتان بولادة الاخريين اما اذا لم تبق عدة الاوليين لولادة الاخريين فلا يقع على من انقضت عدتها الا طلقة (وقيل) تطلق كل منهما (طلقة) بناء على الضعيف السابق (و) طلقت (الاخريان طلقتين طلقتين) بولادة الاوليين ولا يقع على كل منهما بولادة من معها شئ لانقضاء عدتهما بولادتهما وان ولدن ثنتان مرتبا ثم ثنتان معا طلقت الاولى ثلاثا والثانية طلقة والاخريان طلقتين طلقتين أو ثنتان معا ثم ثنتان مرتبا طلقت الاولتان والرابعة ثلاثا ثلاثا والثالثة طلقتين أو واحدة ثم ثلاث معا طلقت الاولى ثلاثا ومن بعدها طلقة طلقة أو واحدة ثم ثنتان معا ثم واحدة طلقت الاولى والرابعة ثلاثا ثلاثا والثانية والثالثة طلقة طلقة وتبين كل منهما بولادتها والتعليق بالحيض أو برؤية الدم يقع الطلاق فيه برؤية أو علم أول دم يطرأ بعد التعليق ويمكن كونه حيضا ثم ان انقطع قبل أقله بان ان لا طلاق ومر أنها لو ماتت بعد رؤيته وقبل يوم وليلة وقع عملا بالظاهر وكالحيض فيما ذكر أنه فى التعليق لا بد من ابتدائه ولا تكفى استدامته الطهر وسائر الاوصاف قال فى أصل الروضة الا أنه سيأتى فى كتاب الايمان ان استدامة الركوب واللبس لبس وركوب فليكن كذلك فى الطلاق انتهى وقضيته أنه يأتى هنا التفصيل الاتى ثم ان مايقدر بمدة تكون استدامته كابتدائه ومالا فلا لكن قضية فرق المتولى بين الركوب والحيض بان استدامة الركوب باختيارها بخلاف استدامة الحيض أنه لا يأتى هنا ذلك التفصيل وانه لا تكون هنا الاستدامة كالابتداء الا فى الاختيارى لا غير وكان هذا هو مراد البلقينى بقوله الاقوى فى الفرق ان نحو الحيض مجرد تعليق لا حلف فيه أى لانه ليس باختيارها فعملنا بقضية اداة التعليق من اقتضائها ايجاد فعل مستأنف والاستدامة ليست كذلك بخلاف نحو الركوب فان التعليق به يسمى حلفا أى لانه باختيارها فامكن فيه الحث والمنع فأتى فيه تفصيل الحلف ان استدامته كابتدائه وله فرق آخر يوافق الطلاق الاصحاب ان الاستدامة هنا ليست كالابتداء مطلقا

(قوله) هنا ولدا أى فيما اذا ولدتهم معا

(قوله) فلا يقع على من انقضت الخ الضابط كما قال الفتى ان يقال تطلق واحدة بعدد من سبقتها ومن لم يسبق فثلاث

لكن كلام أصل الروضة المذكور يخالف هذا فمن ثم كان الاوجه فرقه الاول والحق بذلك من حلف
لا يسافر لبلد كذا فيحنث ظاهرا بمفارقته لعمران بلده قاصدا السفر اليها ثم ان لم يصل اليها بان
ان لا طلاق وقد يفرق بأن الغالب في الدم في زمن امكانه أنه حيض ولا كذلك السفر على أن الذي يتجه
في صورته أنه لا يقع الا عند بلوغ البلد اذ لا يسمى مسافرا اليها الا حينئذ بخلافه في مسئلتنا فانه بمضي
يوم وليلة يتبين وقوعه من أول الحيض وحينئذ فلا جامع بين المسئلتين فان علق به في اثنائه لم يقع حتى تطهر
ثم يبتدئها الحيض فان قال حيضة لم تطلق الا بتمام حيضة آتية بعد التعليق (وتصدق) المرأة
(بيمينها في حيضها) وان خالفت عادتها (اذا علقه) أي طلاقها (به) أي الحيض فادعته وكذبها
لانها مؤتمنة عليه لكن لتهمتها فيه لنحو كراهة الزوج حلفت وسيأتي ما يعلم منه أن هذا لا يخالف
القاعدة المشار اليها فيما يأتي وحاصلها أنه متى علق بوجود شئ يمكن اقامة الزوجة البينة عليه فادعته
وأنكر صدق بيمينه أو بنفيه فادعى وجوده وأنكرت فان لم يتعلق بفعله وفعلها كأن لم يدخل زيد الدار
صدق أيضا الاصل بقاء النكاح وان كان الاصل عدم الفعل كذا نقله بعضهم عن المصنف وسيأتي
عنه تناقض فيه وان تعلق بأحدهما فان لم يعرف الا من جهة صاحبه غالبا كالحب والنية صدق صاحبه
بيمينه أي في وجوده وعدمه كما هو ظاهر ومنه كما في الكافي أن يعلق بضربه لها فضرب غيرها فأصابها
وادعى أنه انما قصد غيرها فيصدق بيمينه لانه أعلم بقصده بل لا يمكن علمه من غيره لكن نقلا عن البغوي
كما يأتي في الايمان بزيادة أنه لا يقبل كما تلزمه الدية وان قال ذلك وله احتمال بالقبول وهو أقوى مدركا
ولا حجة في لزوم الدية لان باب الضمان أوسع اذ لا يتوقف على قصد ولا اختيار بخلاف ما هنا قال بعض
المتأخرين ويتعين الجزم به عند القرينة المصدقة نظير ما في الروضة وغيرها أنه لو أفتى فقيه عاميا بطلاق
فأقر به ثم بان خطأ الفقيه لم يؤاخذ بذلك الاقرار للقرينة فانه انما بناه على ظن الوقوع المعذور به وان
عرف من خارج كأن لم أنفق عليك اليوم فسيأتي آخر هذا الفصل ومتى لزمه اليمين فنكل هو أو وارثه
حلفت هي أو وارثها وطلقت وفيما اذا علق بما لا يعلم الا من الغير كمحبته أو عدمها فادعاه الزوج
وانكر الغير حلفت هي لا الغير قال البلقيني وأخطأ من حلفه لانه نظير ما ذكروه فيمن علق طلاقها
بحيض غيرها أي من حيث أن الغير لا يحلف (لا في ولادتها) فلا تصدق فيها اذا علق طلاقها بها
فادعتها وقال بل الولد مستعار (في الاصح) كسائر الصفات الظاهرة لسهولة اقامة البينة عليها بخلاف
الحيض فان قيامها به متعسر اذ الدم المشاهد يحتمل كونه دم استحاضة وهو مرادهما هنا بتعذره فلا
ينافي قولهما في الشهادات تقبل الشهادة به فان قلت الذي مر في القاعدة ان ما يمكن اقامة البينة به
لا يصدق مدعيه كالزنا فأي فرق بينه وبين الحيض فان كلا يمكن اقامة البينة به مع التعسر بل ربما يقال
انها بالزنا اعسر منها بالحيض ومن ثم قيل لم يثبت الزنا قط ببينة قلت يفرق بأن الحيض مع مشاهدة
خروجه من الفرج يشتبه بالاستحاضة من كل وجه فلا تميز فيه الا القرينة الخفية والزنا مع مشاهدة
غيبة الحشفة في الفرج لا يشتبه بغيره فكانت الشهادة بالحيض اعسر (ولا تصدق فيه) أي الحيض
اذا كان من غيرها مطلقا أو من نفسها اذا كان (في تعليق) طلاق (غيرها) به كان حضت
فضرتك طالق فادعته وكذبها فيصدق هو عملا بأصل تصديق المنكر لا هي اذ لا بد من اليمين وهي
من الغير ممتنعة وفارق تصديقها من غير يمينها في نحو المحبة بالنسبة لطلاق غيرها ان حلفت بامكان
اقامة البينة على الحيض في الجملة بخلاف المحبة وسيعلم مما يأتي أنه لو حلف أنها فعلت كذا فقالت لم أفعله
صدق في دعواه أنها فعلته وان قامت البينة بخلافه لانه انما حلف على ما في ظنه فزعم بعضهم تصديقها
بيمينها هنا غير صحيح وزعم أنها نظير ان لم تدخلي الدار اليوم فانها تصدق في عدم الدخول لان الاصل

(قوله) فادعاه الزوج ظاهره أي ما علق به ويرد عليه اعتراض المحشي فيتعين تأويله بأن المراد فادعى ضده بقرينة السياق والسباق

عدمه غير صحيح أيضا لما أشرت اليه من الفرق بين التعليق المحض والتنجيز المبني على الظن على أن ماذكره من تصديقها في عدم الدخول سيأتي آخر الفصل ما ينافيه وفي قواعد التاج السبكي ما حاصله لا أعرف مسطورا في ان علمت كذا فأنت طالق فقالت علمت الابحث أخي بهاء الدين أنها لا تطلق لان أحد قيدي العلم المطابقة الخارجية فلم يقبل قولها فيه لامكان البينة عليه فلا بد أن يعلم من خارج وقوع ذلك الشئ انتهى ويؤخذ منه أن محله في نحو ان علمت دخول زيد الدار لا في نحو ان علمت محبته لان هذا لا يمكن اقامة البينة عليه ومن ثم لو قال ان أبرأتني من مهرها فأبرأته ثم ادعى جهلها به وقالت بل أعرفه صدقت بيمينها أنها تعلم قدره وصفته حال البراءة ولو طلب تجربتها بذكر قدره فلم تذكره لاحتمال طرو النسيان عليها ويفرق بين هذا وتجربة قن اختلف المعتق وشريكه في صنعة فيه حال الاعتاق وقبل مضي زمن يمكن تعلمها فيه بان نسيان الصنعة لا يمكن في هذا الزمن القريب بخلافه في مسئلتنا (ولو قال) لزوجتيه (ان حضتما فأنتما طالقتان فزعمتاه) ولو فورا بأن ادعتا طروه عقب لفظه فاندفع ما قيل مقتضاه أنهما لو قالتا فورا حضنا الآن أو قبل واستمر قبلتا وليس كذلك لان التعليق يقتضي حيضا مستأنفا وهو يستدعي زمنا انتهى ووجه اندفاعه ان هذا معلوم من وضع التعليق الصريح في ذلك وذكر الفاء انما هو لافهامها عدم القبول عند التراخي أولا وصدقهما طلقتا او بالتوقف على تصديقه يعلم أنه استعمل الزعم في حقيقته وهو مالم يقم عليه دليل والا لم يحتج لتصديقه (و) ان (كذبهما صدق بيمينه ولا يقع) طلاق واحدة منهما لان طلاق كل واحدة منهما معلق بشرطين ولم يثبت بقولهما والاصل عدم الحيض وبقاء النكاح نعم ان أقامت كل بينة بحيضها وقع على ما في الشامل ويتعين حمل البينة فيه على رجلين دون النسوة اذ لا يثبت بهن الطلاق كما يصرح به ما مر آنفا في الحمل والولادة ومن ثم توقف ابن الرفعة في الطلاق الشامل ورد الاذرعي عليه بان الثابت بشهادتهن الحيض واذا ثبت ترتب عليه وقوع الطلاق مردود بانه لو كان كذلك لما تأتى ما مر في الولادة والحمل نعم يمكن حمل كلام الشامل والاذرعي على ما قدمته ان ثبت الحيض بشهادتهن أولا فحكم به ثم يعلق عليه (وان كذب واحدة طلقت فقط) اذا حلفت لثبوت الشرطين في حقها حيض ضرتها باعترافه وحيضها بحلفها ولا تطلق المصدقة اذ لم يثبت حيض صاحبتها في حقها لتكذيبه (ولو قال ان أو اذا أو متى طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثا) في موطوءة أو غيرها أو واحدة أو ثنتين في غير موطوءة أو ان طلقت ثلاثا فأنت طالق قبله واحدة (فطلقها وقع المنجز فقط) وهو الثلاث في الاخيرة لا المعلق اذ لو وقع لمنع وقوع المنجز واذا لم يقع لم يقع المعلق لبطلان شرطه وقد يتخلف الجزاء عن الشرط بأسباب نظير ما مر في أخ أقر بابن للميت يثبت نسبه ولا يرث ولان الطلاق تصرف شرعي لا يمكن نبذه ونقله ابن يونس عن أكثر النقلة والطبق عليه علماء بغداد في زمن الغزالي منهم ابن سريج كما يأتي وقد الفت في الانتصار له وأنه الذي عليه الاكثرون خلافا لما زعمه من يأتي كتابا حافلا سميته الادلة المرضية على بطلان الدور في المسئلة السريجية (وقيل ثلاث) واختاره أئمة كثيرون متقدمون المنجزة وطلقتان من الثلاث المعلقة اذ بوقوع المنجزة وجد شرط وقوع الثلاث والطلاق لا يزيد عليهن فيقع من المعلق تمامهن ويلغو قوله قبله لحصول الاستحالة به وقدمر ما يؤيد هذا تأييدا واضحا في أنت طالق أمس مستندا اليه حيث قالوا انه اشتمل على ممكن ومستحيل فالغينا المستحيل وأخذنا بالممكن واقوى نقل عن الائمة الثلاثة ورجع اليه السبكي آخر أمره بعد أن صنف تصنيفين في نصرة الدور الآتي (وقيل لا شئ) يقع من المنجز ولا المعلق للدور ونقله جماعة عن النص والاكثرين وعدوا منهم عشرين اماما وعبارة الاذرعي هو المنسوب للاكثرين في الطريقين

(قوله) وذكر الفاء الخ الى قوله تأمل انتهى

(قوله) فكان انسا قطه قبل التركيب

(قوله) ويتعين الخ مبني على أن عدم ثبوت بشهادة الرجال وقد مر الحيض خلافه فليراجع وتوقف ابن الرفعة يؤيد ما ذكره المغني والاولى والا وجه له عن المغني

(قوله) وهو الثلاث الى قوله وعدوا منهم

(قوله) منهم ابن سريج أي من علماء بغداد في زمن الغزالي ولا يخفى ما فيه فان عشرين اماما في النهاية هذا ما يقتضيه صنيعه ولا يخفى ما فيه فان ابن سريج متقدم على الغزالي بكثير فكان الاولى تقديم قوله منهم الخ على قوله والطبق كما عبر به في النهاية

وعزاه الامام الى المعظم والعمرانى الى الاكثرين انتهت قالوا وهو مذهب زيد بن ثابت ورجحه الغزالى اوّلا ثم ثانيا كما دل عليه قوله كنت نصرت صحة الدور على ما عليه معظم الاصحاب ونص عليه الشافعى ثم قال فلاح لنا تغليب ادلة ابطاله ورأينا تصحيحه من جملة الحور بعد الكور واقت على ذلك مدة ثم قال حتى عاد الاجتهاد الى الفتوى بتبيينه وترجيحه وكأن قولهم انه استقر رأيه على الابطال ناشئ عن عدم رؤيتهم لهذا الاخير من كلامه واشتهرت المسئلة بابن سريج لانه الذى أظهرها لكن الظاهر انه رجع عنها للتصريح في كتابه الزيادات بوقوع المنجز ثم رأيت الاذرعى قال الظاهر ان جوابه اختلف ويؤيد رجوعه تخطئة الماوردى من نقل عنه عدم وقوع شئ وقول الشاشى وابن الصباغ أخطأ من نسب اليه تصحيح الدور ابطال الاسنوى وغيره فى تصحيح الدور بما رددته عليهم ثم كيف وقد نسب القائل بالدور الى مخالفة الاجماع والى ان القول به زلة عالم وزلات العلماء لا يجوز تقليدهم فيها ومن ثم قال ابن الرفعة عن شيخه العماد أخطأ القائل به خطأ ظاهرا والبلقينى كابن عبد السلام ينقض الحكم به لانه مخالف للقواعد الشرعية ولو حكم به حاكم مقلد للشافعى لم يبلغ رتبة الاجتهاد فحكمه كالعدم ويؤيده قول السبكى الحكم بخلاف الصحيح فى المذهب مندرج فى الحكم بخلاف ما أنزل الله تعالى ويأتى فى القضاء بسط ذلك قال الرويانى ومع اختيارنا له لا وجه لتعليمه للعوام وقال غيره الوجه تعليمه لهم لان الطلاق صار فى ألسنتهم كالطبع لا يمكن الانفكاك عنه فكونهم على قول عالم بل ائمة أولى من الحرام الصرف ويؤيد الاول قول ابن عبد السلام التقليد فى عدم الوقوع فسوق وقال ابن الصباغ أخطأ من لم يوقع الطلاق خطأ فاحشا وابن الصلاح وددت لو محيت هذه المسئلة وابن سريج برئ مما نسب اليه فيها وقد قال بعض المحققين المطلعين لم يوجد ممن يقتدى به القول بصحة الدور بعد الستمائة الا السبكى ثم رجع والا الاسنوى وقوله انه قول الاكثر منقوض بأن الاكثرين على وقوعه وقد قال الدارقطنى خرق القائل به الاجماع والمنقول عن الشافعى فى صحة الدور هو فى الدور الشرعى أى كالسابق قبيل العارية واما الدور الجعلى فلم يعرج عليه قط انتهى ويؤيده قول جمع القائلون بالنص نسبوه الى كتاب الافصاح وتتبعه بعض المحققين فلم يجده فيه نعم بين الشاشى ان من نسبه اليه اعتمد على ظاهر كلام له فى التعريض بالخطبة وما أحسن قول بعض المحققين هذه المسئلة وقع التعارض فيها بين المتقدمين وكثرت التصانيف من الجانبين واستدل كل فريق على مدعاه بادلة متعددة ثم وقف الشيخان على كل ذلك مع تحقيقهما والاعتماد على قولهما فى المذهب ومع ذلك لم يعدلا عن القول بوقوع المنجز ثم تلاهما على ذلك غالب المتأخرين قال كثيرون من معتمدى الدور وشرط صحة تقليد القائل به معرفة المقلد لمعنى الدور قال ابن المقرى ولا أرى حقا الا قول هؤلاء فان كثيرا من المتفقهة لا يعرفون معنى الدور ولا ما فيه من الغور فضلا عن العوام وعلى صحة الدور فلو أقر بعد الطلاق انه لم يصدر منه تعليقه ثم أقام بينة به لم تقبل لتكذيبه لها باقراره الاول (ولو قال ان ظاهرت منك أو آليت أو لاعنت أو فسخت) النكاح (بعيبك) مثلا (فأنت طالق قبله ثلاثا ثم وجد المعلق به) من الظهار وما بعده (فى صحته) أى المعلق به من الظهار وما بعده (الخلاف) السابق فان ألغينا الدور صح جميع ذلك والا فلا (ولو قال ان وطئتك) وطئا (مباحا فأنت طالق قبله) وان لم يقل ثلاثا (ثم وطئ) ولو فى نحو حيض لان المراد المباح لذاته فلا ينافيه الحرمة العارضة فخرج الوطء فى الدبر فلا يقع به شئ خلافا للاذرعى لانه لم يوجد الوطء المباح لذاته وفارق ما يأتى بأن عدم الوقوع هنا لعدم الصفة وفيما يأتى للدور (لم يقع قطعا) للدور اذ لو وقع لخرج الوطء عن كونه مباحا ولم يقع ولم يأت هنا ذلك الخلاف لان محله اذا انسد بتصحيح الدور باب الطلاق أو غيره من التصرفات الشرعية وذلك غير موجود هنا *(تنبيه)* ليس لقاض الحكم بصحة

الدور

(قوله) واشتهرت المسئلة الى قوله ومن ثم فى النهاية (قوله) والبلقينى الى قوله والمنقول عن الشافعى فى النهاية (قوله) وشرط صحة الخ محل تأمل فان المقلد يكفيه اعتقاد عدم الوقوع مستندا الى قول القائل بعدم الوقوع وان لم يعرف مأخذه ومنشأ عدم الوقوع ورتبته معرفته والله أعلم نعم ان كان مراد المجتهد فليحرر احترازا عن عامى لقن المذكورين من غير معرفة معناه فواضح غير أن هذا لا يختص بالدور بل هو فى كل لفظ من طلاق كما تقدم (قوله) قال ابن المقرى الخ هذا من جملة افتاء له مبسوط فى نصرة تصحيح الدور ثم قال فى آخره على أن كثيرا من العلماء المحققين أفتوا بوقوع المنجز ورعا وقالوا ان شرط الدور أن يفهم معناه وما أرى حقا الا قول هؤلاء فان كثيرا من المتفقهة الخ ووافق فى الروض على وقوع المنجز وعبارته والمختار وقوع المنجز انتهت فيحتمل اختلاف رأيه فى المسئلة ويحتمل ان يكون مراده المختار أى لما فيه من الورع الذى أشار الى تفصيله فى الافتاء

الدور كما علم مما مر نعم ان اعتقد صحته تقليدا له وصحّحنا ه لم يكن له الحكم به الا بعد وجود ما يقتضي الوقوع والا كان حكما قبل وقته ولو وجد ما يقتضي وقوع طلقة فحكم بالغائه لم يكن حكما بالغاء ثابتة لو وقعت فان تعرض في حكمه لذلك فهو سفه وجهل لارادته الحكم في غير محله فعلم انه لا يصح الحكم بصحة الدور مطلقا بحيث لو أوقع طلاق بعد لم يقع كذا قاله بعض المحققين وانما يصح ان حكم بالصحة لا الموجب لما يأتي في القضاء وغيره (ولو علقه) أي الطلاق (بمشيئتها خطابا) كانت طالق ان أو اذا شئت أو ان شئت فأنت طالق (اشترطت) مشيئتها وهي مكلفة أو سكرانة باللفظ منجزة لا معلقة ولا مؤقتة أو بالاشارة من خرساء ولو بعد التعليق وظاهر كلامهم تعين لفظ شئت ويوجه بأن نحو اردت وان رادفه الا ان المدار في التعاليق على اعتبار المعلق عليه دون مرادفه في الحكم ومن ثم قال البوشنجي في اتيانها بشئت بدل أردت في جواب ان أردت لا يقع ومخالفة الانوار له فيها نظر (على فور) بها وهو مجلس التواجب في العقود ونظير ما مر في الخلع لانه استدعاء لجوابها المنزل منزلة القبول ولانه في معنى تفويض الطلاق اليها وهو تمليك كما مر نعم لو قال متى أو أي وقت مثلا شئت لم يشترط فور (أو غيبة) كزوجتي طالق ان شاءت وان كانت حاضرة سامعة (أو بمشيئة أجنبي) كان شئت فزوجتي طالق (فلا) يشترط فور في الجواب (في الاصح) لبعد التمليك في الاول مع عدم الخطاب ولعدم التمليك في الثاني نعم ان قال ان شاء زيد لم يشترط فور جزما ولو جمع بينها وبينه فلكل حكمه (ولو قال المعلق بمشيئته) من زوجة أو أجنبي (شئت) ولو سكرانا أو (كارها) للطلاق (بقلبه وقع) الطلاق ظاهرا وباطنا لان القصد اللفظ الدال لا ما في الباطن لخفائه (وقيل لا يقع باطنا) كما لو علقه بحيضها فاخبرته كاذبة ورد بأن التعليق هنا على اللفظ وقد وجد ومن ثم لو وجدت الارادة دون اللفظ لم يقع الا ان قال ان شئت بقلبك قال في المطلب ولا يجيء هذا الخلاف في نحو بيع بلا رضا ولا اكراه بل يقطع بعدم حله باطنا لقوله تعالى عن تراض منكم وحمله الاذرعي على نحو بيع لنحو حياء أو رهبة من المشتري أو رغبة في جاهه بخلاف ما اذا كره لمحبته للمبيع وانما باعه لضرر ورة نحو فقر أو دين فيحل باطنا قطعا كالو أكره عليه بحق ولو علق بمحبتها له أو رضاها عنه فقالت ذلك كارهة بقلبها لم تطلق كما بحثه في الانوار أي باطنا وهذا ابناء على ما هو الحق عند أهل السنة ان المشيئة والارادة غير الرضا والمحبة (ولا يقع) الطلاق (بمشيئة صبي و) لا (صبية) لان عبارتهما ملغاة في التصرفات كالمجنون (وقيل يقع بـ) ـمشيئة (مميز) لان لها منه دخلا في اختياره لابويه ويرد بوضوح الفرق اذ ما هنا تمليك أو يشبهه ومحل الخلاف ان لم يقل ان قلت شئت والا وقع بمشيئته لانه تعليقه بالقول صرف لفظ المشيئة عن مقتضاه من كونه تصرفا يقتضي الملك أو يشبهه هذا هو الذي يتجه في تعليله واما تعليله بأن المعلق عليه حينئذ محض تلفظه بالمشيئة فهو ان لم يرد به ذلك مشكل لانه وان لم يقل ذلك المعلق عليه مجرد تلفظه بها لما مر انه لا يعتبر غيره (ولا رجوع له قبل المشيئة) نظرا الى انه تعليق ظاهرا وان تضمن تمليكا كما لا يرجع في التعليق بالاعطاء وان تضمن معاوضة (ولو قال أنت طالق ثلاثا الا ان يشاء زيد طلقة فشاء طلقة) أو أكثر (لم تطلق) لانه استثناء من أصل الطلاق كانت طالق الا ان يدخل زيد الدار فان لم يشأ شيئا في حياته وقع الثلاث قبيل نحو موته (وقيل يقع طلقة) اذ التقدير الا ان يشاء واحدة فتقع فالاخراج من وقوع الثلاث دون أصل الطلاق وتقبل ظاهرا ارادته هذا لانه غلظ على نفسه كما لو قال أردت بالاستثناء عدم وقوع طلقة اذا شاءها فتقع طلقتان ويأتي قريبا حكم ما لو مات أو شك في نحو مشيئته (ولو علق) الزوج الطلاق (بفعله) كدخوله الدار وقد قصد حث نفسه أو منعها بخلاف ما اذا أطلق أو قصد التعليق بمجرد صورة الفعل فانه يقع مطلقا كما اقتضاه كلام

(قوله) أي الطلاق الى قوله بخلاف ما اذا اكره لمحبته للمبيع في النهاية (قوله) ان نحو أردت الخ يتأمل انتظام تركيبه (قول المتن) أو كارها قد يوجه بان الكراهة لا تنافي الارادة فالارادة الباطنة أيضا متحققة في هذه الحالة وهذا أحسن من قولهم لان القصد اللفظ الخ كما هو ظاهر نعم يتردد النظر حينئذ فيما لو سبق اللفظ على لسانه من غير قصد فان الارادة الباطنة أيضا منتفية حينئذ والقلب الى عدم الوقوع باطنا أميل وان اقتضى قولهم لان القصد الخ خلافه فليتأمل والله أعلم ومما يؤيد ما ملنا اليه مسئلة الانوار الآتية ودعوى ان الملحظ فيها المحبة الباطنة وفي مسئلة المشيئة المشيئة اللفظية تحكم بحت نعم يظهر في المسئلتين ان محل عدم الوقوع باطنا بالنسبة اليه حيث صادق على ما ذكر والله أعلم (قوله) أو رغبة في جاهه محل تأمل لان الظاهر ان حقيقة الرضا محققة والرغبة المذكورة منشؤها والحامل عليها خلافها في الصورتين السابقتين فانها منتفية فيهما (قوله) ولو علق الى قوله وهذا بناء في النهاية (قوله) لان عبارتهما الى قوله وأما تعليله في النهاية (قوله) بمشيئة كذا في أصل الشارح رحمه الله والمحلي والذي رأيته في نسخة المغني ونسخة النهاية جعل مجموع بمشيئة من المتن فليحرر (قوله) ما هنا تمليك كذا في أصله بخطه رحمه الله ولو قال تملك لكان أنسب (قوله) أو أكثر لعل محله حيث لم يرد المعلق التوحيد والله أعلم (قوله) اذا شاءها كذا في أصله رحمه الله تعالى وقد يقال الاولى شاء أي عدم وقوعها

ابن رزين (ففعله ناسيا للتعليق أو مكرها) عليه بباطل أو بحق كما قاله الشيخان وغيرهما خلافا للزركشي وغيره كأمر بما فيه أو جاهلا بأنه المعلق عليه ومنه كما يأتي في التعليق بفعل الغير ان تخبر من حلف زوجها انها لا تخرج الا باذنه بأنه أذن لها وان بان كذبه كما قاله البلقيني وبه ينظر في قول ولده الجلال لو حلف لا يأكل كذا فاخبر بموت زوجته فأكله فبان كذبه حنث لتقصيره ومنه أيضا ما أفتى به بعضهم فيمن خرجت ناسية فظنت انحلال اليمين أو انها لا تتناول الا المرة الاولى فخرجت ثانيا وعجيب تفرقة بعضهم بين هذين الظنين نعم لا بد من قرينة على ظنها لما يأتي فالحاصل انه متى استند ظنها الى أمر تعذر معه لم يحنث أو الى مجرد ظن الحكم حنث وكلامهما آخر العتق فيمن حلف بعتق مقيد أن في قيده عشرة ارطال دال على هذا الاخير كما قدمته في مبحث الاكراه لا بحكمه اذ لا أثر له خلافا لجمع وهموا فيه فقد قال غير واحد نص الائمة انه لا أثر للجهل بالحكم قال جمع محققون وعليه يدل كلام الشيخين في الكتابة وغيرها وبه تندفع منازعة بعضهم لهم في ذلك بكلام الاذرعي ولغيره لا يدل له الا ان اعتمد على من قال له ليس هذا هو المحلوف عليه أو على من يظنه فقيها وعبر شيخنا بكونه يعتمد ويرجع اليه في المشكلات وفيه نظر وذلك كأن علق بشئ فقال له أو أخبره عنه من وقع في قلبه صدقه لا يقع بفعلك له ففعله معتمدا على ذلك فلا يقع به عليه شئ لانه الآن صار جاهلا بأنه المعلق عليه مع عذره ظاهرا وألحق بذلك بعضهم ما لو ظن صحة عقد فحلف عليها ولم يكن كذلك وان لم يفته أحد بذلك وفرق بينه وبين حنث رافضي حلف ان عليا أفضل من أبي بكر رضي الله عنهما ومعتزلي حلف ان الشر من العبد بأن هذين من العقائد المطلوب فيها القطع فلم يعذر المخطئ فيها مع اجماع من يعتد باجماعهم على خطائه بخلاف مسئلتنا وقد يقال لا يحتاج لهذا الالحاق لان هذا ليس مما نحن فيه كما يعلم مما يأتي على الاثر فيمن حلف على نفي ظنه وما قاله في الرافضي والمعتزلي ليس على اطلاقه لما يأتي فيهما قريبا (لم تطلق في الاظهر) للخبر الصحيح ان الله وضع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه أي لا يؤاخذهم باحكام هذه الا ما دل عليه الدليل كضمان قيم المتلفات وأفتى جمع من أئمتنا بالمقابل وقال ابن المنذر انه مشهور مذهب الشافعي وعليه أكثر العلماء ومن ثم توقف جمع من قدماء الاصحاب عن الافتاء في ذلك وتبعهم ابن الرفعة في آخر عمره ولا فرق على الاول بين الحلف بالله و بالطلاق على المنقول المعتمد ولا بين ان نسي في المستقبل ففعل المحلوف عليه أو نسي فحلف على ما لم يفعله انه فعله أو بالعكس كأن حلف على نفي شئ وقع جاهلا به أو ناسيا له وان قصد ان الامر كذلك في الواقع بحسب اعتقاده كما بسطته في الفتاوى خلافا لكثيرين وان ألف غير واحد فيه والحاصل ان المعتمد الذي يلتئم به اطراف كلام الشيخين الظاهرة التنافي أن من حلف على ان الشئ الفلاني لم يكن أو كان أو سيكون أو ان لم أكن فعلت أو ان لم يكن فعل أو في الدار ظنا منه انه كذلك أو اعتقادا لجهله به أو نسيانا له ثم تبين انه على خلاف ما ظنه أو اعتقده فان قصد بحلفه ان الامر كذلك في ظنه أو اعتقاده أو فيما انتهى اليه علمه أي لم يعلم خلافه فلا حنث لانه انما ربط حلفه بظنه أو اعتقاده وهو صادق فيه وان لم يقصد شيئا فكذلك على الاصح حملا للفظ على حقيقته وهي ادراك وقوع النسبة أو عدمه بحسب ما في ذهنه لا بحسب ما في نفس الامر للخبر المذكور وقد صرح الشيخان وغيرهما بعدم حنث الجاهل والناسي في مواضع منها قولهما في الايمان ان اليمين تنعقد على الماضي كالمستقبل وانه ان جهل ففي الحنث قولان كمن حلف لا يفعل كذا ففعله ناسيا وهذا ظاهر في عدم الحنث خلافا لمن نازع فيه بأنه لا يلزم من اجراء الخلاف الاتحاد في الترجيح لانا لم ندع اللزوم والظاهر كاف في ذلك ومنها قولهما لو حلف شافعي ان مذهبه أصح المذاهب وعكس الحنفي لم يحنث واحد منهما لان

كلا

(قوله) فبان كذبه أي كذب الخبر أو الخبر المفهوم من السياق (قوله) وبه ينظر في قول ولده الخ لا يخلو عن نظر محشي كأن وجهه ان مسئلة الوالد فيها جهل بالمحلوف عليه لانها فعلته على ظن انه غير المحلوف عليه بخلاف مسئلة الولد فانها فعل المحلوف عليه مع العلم به الا انه أتى لظنه انحلال اليمين بموت الزوجة لكن سيأتي للشارح انه ملحق بمسئلة جهلها بالمعلق به (قوله) انحلال اليمين أو انها لا تتناول الا المرة الاولى يظهر وانها بالواو لا بأو (قوله) بين هذين الظنين كأن المراد ظن انه غير المحلوف عليه وظن انحلال اليمين في صورة من خرجت ناسية فظنت انحلال اليمين الخ (قوله) ان في قيده كذا في أصله رحمه الله تعالى ولعل ترك في أولى (قوله) الا ان اعتمد الخ قد يقال هذا من الجهل بالمحلوف لا بالحكم (قوله) للغزالي قوله منها قولهما في الايمان في النهاية الا قوله وان قصد ان الامر كذلك الى قوله والحاصل ان المعتمد (قوله) وان قصد أن الامر كذلك الخ يبقى النظر فيما اذا أراد بحسب الواقع وأطلق بان لم يقصد ما يقصد بالتعليق عليه ولا انه كذلك بحسب اعتقاده

كالحلف على غلبة ظنه المعذور فيه أى لعدم قاطع هنا ولا مايقرب منه وبه يفرق بين هذا وما يأتى قريبا فى مسئلة الفاتحة فان ادلة قراءتها فى الصلاة لما قاربت القطع نزلت منزلة القطعى فالحقت بما قبلها ومنها قول الروضة لو جلس مع جماعة فقام ولبس خف غيره فقالت له امرأته استبدلت بخفك فحلف بالطلاق أنه لم يفعل ذلك وكان خرج بعد الجميع ولم يعلم أنه أخذ بدله لم يحنث وأوّل بعضهم هذه العبارة بما لا ينفع وان قصد أن الامر كذلك فى نفس الامر بان يقصد به ما يقصد بالتعليق عليه حنث كما يقع الطلاق المعلق بوجود صفة وقول الاسنوى وغيره بعدم الوقوع فى قصده ان الامر كذلك فى نفس الامر أخذا من كلامهما أى فى بعض الصور يحمل على ما اذا قصد ذلك لا بالحيثية التى ذكرتها بان قصد أنه فى الواقع كذلك بحسب اعتقاده اذ مع تلك الحيثية لا وجه لعدم الوقوع اذا بان أن ما فى نفس الامر خلاف ما علق عليه وعلى هذه الحالة يصح حمل كلام الشيخين فى مواضع كقولهما لو حلف ان هذا الذهب هو الذى أخذه من فلان فشهد عدلان أنه ليس هو حنث وان كانت شهادة نفى لانه محصور وحمل الاسنوى له على المتعمد وتبعه غيره مراده به القاصد لما ذكرته بدليل قوله نفسه وانما قيدناه بذلك لنخرج الجاهل فلا يحنث لان من حلف على شئ يعتقده اياه وهو غيره يكون جاهلا والجاهل لا يحنث كما ذكراه فى الايمان فتفطن له واستحضره فانه كثير الوقوع فى الفتاوى وقد ذهلا عنه فى مسائل وان تفطنا له فى مسائل اخرى انتهى فقوله يعتقده اياه يفهم ما قدمته أن من قصد التعليق على ما فى نفس الامر يحنث كما تقرر وكقولهما لو حلف لا يفعل كذا فشهد عدلان أى أخبراه بانه فعله وصدقهما لزمه الاخذ بقولهما وبحمله على ذلك أيضا سقط قول الاسنوى وان قيل انه الحق هذا انما يأتى على الضعيف أنه يقع طلاق الناسى انتهى واذا حملناه على ما قلناه وأخبره من صدقه فقياس نظائره السابقة فى نحو الشفعة ورمضان أنه يلزمه الاخذ بقوله ولو فاسقا وقياس هذين أيضا أنه لا يحتاج فى اخبار العدلين الى تصديق فليحمل وصدقهما السابق على ما اذا عارضتهما قرينة قوية تكذبهما وكقولهما لو قال السنى اذا لم يكن الخير والشر من الله تعالى أو ان لم يكن أبو بكر أفضل من على رضى الله عنهما فامرأتى طالق وعكس المعتزلى أو الرافضى حنثا وكذا لو حلف شافعى انّ من لم يقرأ الفاتحة فى الصلاة لم يسقط فرضه وعكسه الحنفى فيحنث والخلاف فى هذه المسائل بين المتقدمين والمتأخرين طويل والمعتمد منه ما قررته وفارق ما تقرر من عدم الوقوع من خاطب زوجته بطلاق ظانا أنها أجنبية لانه هنا لما ربطه بظنه كان معلقا له على ما يجهل وجوده وقد تقرر أن من فعل المحلوف عليه جاهلا بكونه المعلق به لم يحنث لانه لم يوقعه فى محله أصلا وأما ثم فأوقعه فى محله وقرنه بظن كونها أجنبية المخالف للواقع والغير المعارض لما نجزه وأوقعه فلم يدفعه ويؤخذ من هذا مع ما تقرر فى ان لم أكن فعلت وما بعده أنه لو غيرت هيئة زوجته فقيل له هذه زوجتك فانكر ثم قال ان كانت زوجتى فهى طالق ظانا أنها غيرها لم تطلق لان هذا ليس تعليقا محضا وانما هو تحقيق خبر وهو ناط بما فى الظن كما مر ومما يصرح به قول التوسط لو قال ان لم يكن فلان سرق مالى فامرأتى طالق وهو لا يعرف أنه سرقه لم تطلق انتهى ومراده أنه ظن ذلك ولو علق بفعله وان نسى أو اكره أو قال لا أفعله عامدا ولا غير عامد حنث مطلقا اتفاقا والحق به ما لو قال لا أفعل بطريق من الطرق أو بانه لا ينسى فنسى لم يحنث لانه لم ينس بل نسى كما فى الحديث *تنبيه مهم* محل قبول دعوى نحو النسيان ما لم يسبق منه انكار أصل الحلف أو الفعل اما اذا أنكره فشهد الشهود عليه به ثم ادعى نسيانا أو نحوه لم يقبل كما بحثه الاذرعى وتبعوه وافتيت به مرارا للتناقض فى دعواه فالغيت وحكم بقضية ما شهدوا به وان ثبت الاكراه ببينة فيما يظهر لانه مكذب لها بما قاله أولا بخلاف ما اذا أقر بذلك فيقبل دعواه

(قوله) ويحمله على ذلك الخ كان مراده بأن ذلك محمول على ما اذا كان قصده مجرد التعليق لا الحث والمنع وقد يبعد هذا الحمل تصوير المسئلة بلفظ الحلف لان بعض التعليق لا يمين (قوله) حنثا أى المعتزلى والرافضى (قوله) انه لمن ذلك قد يقال مقتضى قوله السابق وفيما انتهى اليه علمه أى لم يعلم خلافه انتهى ان كلام الاذرعى هنا على ظاهره غير محتاج الى تأويله بما ذكره فليتأمل (قوله) ولو علق الى التنبيه فى النهاية

لنحو النسيان لعدم التناقض ومر أن الاكراه لا يثبت الا ببينة مفصلة (أو) علق (بفعل غيره) من زوجة أو غيرها (ممن يبالي بتعليقه) بأن تقضي العادة والمروءة بأنه لا يخالفه ويبر يمينه لنحو حياء أو صداقة أو حسن خلق قال في التوشيح فلو نزل به عظيم قرية فحلف أن لا يرحل حتى يضيفه فهو مبال لما ذكر (وعلم) ذلك الغير (به) أي بتعليقه يعني وقصد اعلامه به ويعبر عنه بقصد منعه من الفعل فراد المتن بعلم ذلك العلم والمقصود منه وهو الامتناع من الفعل المقصود من التعليق ويقبل قوله لم أعلم وان تحقق علمه لكن طال الزمن بحيث قرب نسيانه لذلك كما أفتى به بعضهم (فكذلك) لا يحنث بفعله ناسيا للتعليق أو المعلق به أو مكرها عليه ومنه أن يعلق بانتقال زوجته من بيت أبيها فيحكم القاضي عليه أو علمها به وان كان هو المدعي كما اقتضاه اطلاقهم وليس من تفويت البر بالاختيار كما هو ظاهر لان الحكم ليس اليه ويقاس بذلك نظائره أو جاهلا بالتعليق أو المعلق به ويظهر ان معرفة كونه ممن يبالي به يتوقف على بينة ولا يكتفي فيه بقول الزوج الا ان كان فيه ما يضره على ما يأتي ولا المعلق بفعله لسهولة علمه من غيره كالاكراه بخلاف دعواه النسيان أو الجهل فانه يقبل وان كذبه الزوج كما لو فوض اليها الطلاق بكناية فأتت بها وقالت لم أنو وكذبها لا تطلق كما اقتضاه كلام الشيخين وتابعهما وقال الماوردي تطلق باعترافه وهو وجيه وان رد بأن شرط الاقرار أن يكون بما يمكن المقر أن يعلم به وعلمه بالنية أو بالتذكر والتعمد متعذر فلم يقتض تكذيبه وقوع الطلاق عليه وغاية ما فيه انا شاكون في الوقوع والشك فيه لا أثر له وظاهر أن محل الخلاف في مجرد تكذيبه لها أما لو ادعت عليه بنفقتها مثلا فقال لا تلزمني لانك نويت فلا بد من حلفها فان نكلت فحلف طلقت اتفاقا لان نكولها قرينة مسوغة لحلفه فكان كاقرارها ويجري هذا كما هو ظاهر فيما لو علق بكما لا يعلم الا منها كحيضها وادعاها فأنكرت ومن دعوى الجهل بالمحلوف عليه ان تريد الخروج لمحل معين فيحلف أنها لا تخرج فتخرج ثم تدعي أنه لم يحلف الا على الخروج لذلك المحل وأنها لم تخرج اليه فلا حنث لقيام القرينة على صدقها في اعتقادها المذكور وهو مستلزم لجهلها بالمحلوف عليه وحينئذ فلا نظر هنا الى تكذيب الزوج لها أيضا قال الجلال البلقيني ولو صدقه الزوج في دعوى النسيان وكذبته حلف الزوج لا المعلق بفعله ويؤيده قول والده وان كان مخالفا لترجيح الشيخين في الايمان في ان خرجت بغير اذني الآتي قبيل الفصل في ان خرجت بغير اذن أبيك فخرجت فقال الزوج باذنه وأنكر حلف الزوج لا الاب وان وافقته ولو ادعى النسيان ثم العلم لم يعمل بما قاله ثانيا (والا) بان لم يبال بتعليقه كسلطان أو حجيج علق بقدومه علم أو لا قصد اعلامه أو لا أو بالى به ولم يعلم وقد قصد اعلامه لكن هذه غير مرادة لان المنقول المعتمد فيها عدم الوقوع كما يأتي نعم ان اريد بعلم غايته فقط وهو قصد الاعلام لم ترد عليه هذه على أن قرينة قوله قطعا تخرجها اذ من تأمل سياقه علم أن فيها الخلاف وأن الراجح عدم الحنث أو بالى به ولم يقصد اعلامه لحثه أو لمنعه وان علم به (فيقع قطعا) ولو مع نحو النسيان أو الاكراه لان الحلف لم يتعلق به حينئذ غرض حث ولا منع وانما هو منوط بوجود صورة الفعل نعم لو علق بقدوم زيد وهو عاقل فجن ثم قدم لم يقع كما في الكفاية عن الطبري وظاهره أنه لا فرق بين أن يبالي زيد به ويقصد اعلامه وان لا وفيه نظر لما مر في شرح قوله وقع عند اليأس من الدخول أن الدخول من المجنون كهو من العاقل ثم رأيتهم صرحوا بأنه لو علق بتكليمها زيدا فكلمته ناسية أو مكرهة أو مجنونة لم يحنث قال القاضي الا ان علق بذلك وهي مجنونة وهذا صريح في أن الاصحاب قائلون بعدم الفرق وان كلام القاضي والطبري مقالة مخالفة لكلامهم وعليها فقد يفرق بينه وبين ما قبله بان من شأن فعل من طرأ جنونه بعد الحلف أنه لا يقصد بالحلف أصلا فلم يتناوله اليمين بخلاف فعل نحو الناسي ولا يرد على المتن عدم الوقوع في نحو طفل أو بهيمة

(قوله) وهو الامتناع الظاهر وهو قصد منعه فتأمل (قوله) اذني الآتي صفة قول والده (قوله) وأنكر قال المحشي الظاهر أنكرت انتهى وهذا الايلائم الغاية وهي قوله وان وافقته ولعل الغاية وقعت في نسخة المحشي بلفظ وان وافقه (قوله) ان أريد بعلم غايته قد يقال الذي يتبادر ان العلم الحاصل للمحلوف عليه غاية لقصد اعلام الحالف لا العكس فليتأمل (قوله) مخالفة لكلامهم هذا يدل على رد قول القاضي الا ان علق بذلك وهي مجنونة ولتأمل وجه المخالفة محشي أقول الذي يظهر أنه لا مخالفة وان كلام القاضي محمله ان المجنونة لا يتوجه اليها الحالف بقصد حث أو منع فالتعليق بفعلها محض تعليق فيقع مع الجنون وكلام الاصحاب فيما اذا علق بقصد الحث والمنع ثم طرأ الجنون أو كان متقدما ولم يعلم به الحالف فلا حنث بفعل المجنونة حينئذ

أو مجنون علق بفعلهم فاكرهوا عليه لان الشارع لما ألغى فعل هؤلاء وانضم اليه الاكراه أخرجه
عن ان ينسب اليهم وبه فارق الوقوع مع الاكراه فيما ذكر آنفا وبما أوّلت به المتن ان المراد بالعلم هو غايته
المذكورة وان سياقه يخرج تلك الصورة اندفع استشكال جمع له بأنه يقتضى القطع بالوقوع فيها مع
كونه جاهلا فكيف يقع بفعله قطعا دون الناسى أو المكره أو الجاهل بالمحلوف عليه مع انه أولى بالعذر
منه لسبق علمه على ان الاسنوى نقل عن الجمهور ان فيه القولين أظهرهما لا حنث ولقوة الاشكال
حمل السبكى المتن على ماعدا هذه واستدل بعبارة الروضة وتبعه غيره فقال ويستثنى من المنهاج
ما اذا قصد اعلام المبالى ولم يعلم فلا يحنث كما اقتضاه كلام الروضة وأصلها أى ونقله الزركشى عن
الجمهور ولوضوح هذا الاستثناء من سياقه أولته وأو يل عبارته اطال المحققون فى ردّ الاعتراض عليه
كالبلقينى وولده الجلال وأبى زرعة لكنه فصل فيه تفصيلا فى فتاويه فى بعضه نظر واما حمل المتن ليوافق
الاعتراض على ان المراد والا يحصل علم ولا مبالاة فالقطع بالوقوع مرتب على انتفائهما معا دون
احدهما فمردود بقطعهم به فيما اذا لم يبال به وعلم ولو أطلق فلم يقصد حثا ولا منعا ولا تعليقا محضا بل
أخرجه مخرج اليمين وقع عند ابن الصلاح وجرى عليه جمع وان ردّه تلميذه ابن رزين بأن الاصحاب
أطلقوا فيها القولين ومختار كثيرين منهم الرافعى عدم الوقوع ووجهه بأن الغالب ممن يحلف على فعل
مستقبل من مبال انه يقصد حثه أو منعه فلم يقع مع نحو النسيان الا ان يصرفه بقصد وجود صورة الفعل
وكان الفرق بين هذا وما مر عنه فى فعل نفسه انه لا غالب فى فعل نفسه بل التعليق فيها خارج مخرج اليمين
المجرّدة فأثر مطلقا الا ان تحقق قصده لحث نفسه أو منعها بخلاف فعل الغير فان الغالب فيه مامر فلم
يؤثر التعليق الا مع تحقق صرفه عن ذلك بأن يقصد به مجرّد صورة الفعل وفيه مافيه واذا لم يقع بفعل
نحو الناسى لا تنحل به اليمين كما قالاه فى موضعين واعتمده البلقينى وغيره وان اقتضى كلامهما فى ثالث
الانحلال واعتمده الاسنوى وعلى الاول يفرق بين هذا وانحلالها فى شك معلق القضاء بالهلال فيه
فأخر فبان انه الليلة الماضية بتعذر الحنث فى هذه بعد فلا فائدة لبقاء اليمين بخلافه فى مسئلتنا ويؤخذ
من عدم انحلالها بما أكره عليه ان من حلف لا يكلم غيره فاجبره القاضى على كلامه فكلمه لم يحنث
بما يزول به الهجر المحرم وهو مرة فى كل ثلاثة أيام لان هذه هى المكره عليها بخلاف الزائد عليها
فى الثلاث فان الاكراه لا يتناوله لما تقرّر ان القصد بالاكراه هنا انما هو ازالة الهجر المحرم لا غير ومرّ
فى بحث الاكراه ماله تعلق بهذا قال بعض شراح البخارى وانما يحرم هجر أكثر من الثلاث ان واجهه
ولم يكلمه حتى بالسلام اما لو لم يواجهه فلا حرمة وان مكث سنين وهو ظاهر ولا تنحل أيضا فى نحو ان
خرجت لابسة الحرير فخرجت لابسة غيره ثم خرجت لابسة له فيحنث لان الخرجة الاولى لم يتناولها
اليمين أصلا اذ التعليق فيها ليس له الا جهة حنث وهى الخروج المقيد بلبس الحرير فتى وجد حنث
وخروجها غير لابسة لا يسمى جهة برّ لما تقرّر ان اليمين لم تتناوله بخلاف ان خرجت بغير اذنى فخرجت
باذنه ثم بغير اذنه لا حنث لان لها جهة برّ وهى الاولى وجهة حنث وهى الثانية فتناولت كلا منهما
وأيضا فالاولى هى مقصود الحلف فتناولها فانحل بها ولا كذلك فى لابسة حرير فتأمله وافتى السبكى
فيمن حلف ليعطينّ زيدا كل يوم كذا فلم يعطه يوما بانحلالها بحنثه هذا فاذا راجعها ولم يعطه شيئا لم تطلق
وغيره بأنه لو حلف لا يسافر معه فسافر أى وحده ثم سافر معه حنث لعدم الانحلال أى كما فى مسئلة
الحرير وفى الروضة حلف لا يردّ الناشزة احد فاكترت ورجعت مع المكارى لم تطلق لانه صحبها ولم يردّها
وانحلت فلو خرجت فردّها الزوج أو غيره لم يحنث اذ ليس فى اللفظ ما يقتضى تكرارا وتنحل أيضا
فى ان رأيت الهلال وصرّح بالمعاينة أو فسر بها وقبلناه فمضى ثلاث ليال فلم يره فيها من اول شهر

(قوله) وقبلناه أى وقبلنا الطلاق الهلال الى مضى ثلاث ليال

يستقبله و في ان دخلت فكلمت فأنت طالق يشترط تقديم الاخير فان عكست أو وجدا معا لم تطلق
وانحلت اليمين فلو كلمته بعد ذلك ثم دخلت لم يحنث لان اليمين تنعقد على المرة الاولى هذا ما نقلاه عن
المتولي وأقراه واعترضهما الاسنوي وغيره بأن المحلوف عليه انما هو دخول سبقه كلام ولم يوجد
الا بعضه وهو الكلام فاليمين باقية حتى لو دخلت لم يحنث وفي أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر فقدم قبل
أكثر من شهر من انشاء التعليق لم تطلق وانحلت حتى لو قدم زيد بعد بأن سافر ثم قدم وقد مضى
أكثر من شهر لم تطلق وفي ان دخلت أو كلمت فأنت طالق تطلق باحدهما وكذا ان قدم أنت طالق على
الشرط وانحلت يمينه فيهما فلا يقع بالصفة الاخرى شئ و في ان تركت طلاقك فأنت طالق يقع
اذا لم يطلقها فورا وكذا ان سكت عنه بخلاف ان لم أترك أو ان لم أطلق فلا فور فان طلق فورا انحلت
يمين الترك فلا تقع اخرى لانه لم يترك طلاقها بخلاف يمين السكوت فتقع اخرى بسكوته وانحلت
يمينه وفرق ابن العماد أخذا من كلام الماوردي بأنه في الاولى علق على الترك ولم يوجد وفي الثانية
على السكوت وقد وجد لانه يصدق عليه ان يقال سكت عن طلاقها وان لم يسكت أولا ولا يصح
ان يقال ترك طلاقها اذ لم يتركه اولا انتهى وفيه نظر لان ما علل به من الصدق أو عدمه ان أريد به
الصدق لغة فظاهر ان اللغة ليست كذلك أو شرعا فكذلك أو عرفا فان أريد عرف خاص فليبين أو عام
ففيه ما فيه وانما أطلت في جميع هذه المسائل المتعلقة بالانحلال لانه مبحث مشكل لان كلامهم فيه
غامض فاحتيج الى جمع متفرقات كلامهم فيه *فرع* علق الطلاق بصفة ثم وجدت واستمر معاشرا
لزوجته ثم مات لم ترث منه كما أفتى به بعضهم لوقوع الطلاق عليها ظاهرا بوجود الصفة ولا نظر
لاحتمال نحو نسيان لانه مانع للوقوع والاصل عدم المانع ولانا نشك الآن في استحقاقها للارث
والاصل عدمه فلا نظر مع ذلك لاصل بقاء العصمة ويوافق ذلك افتاء بعضهم أخذا من كلام الجلال
البلقيني فيمن حلف لا يدخل زيد الدار فدخل وشك أهو مبال أو ناس وهل قصد الحالف منعه اولا
بأنه يحنث بالدخول وان لم يعلم حال الداخل وخالف في ذلك بعضهم فأفتى فيمن حلف ليقضين حقه
يوم كذا فمضى اليوم ولم يقضه ثم مات ولم يدر حاله بأنه لا يحنث لاحتمال نسيانه أو اعساره والعصمة
محققة فلا ترفع بالشك وكأن أصل هذا التخالف نشأ من تناقض الشيخين في أنت طالق الا ان
يقدم زيد ثم مات زيد وشك هل قدم اولا فجزما هنا على عدم الوقوع للشك في الصفة الموجبة للطلاق
و في الايمان على الوقوع وهو الذي عليه الاكثرون وبه يعلم صحة الافتاء الاول والثاني وان الثالث
مبني على ما عليه الاقلون وفي الروضة في أنت طالق أمس ذكر أحوال منوطة بارادته بعضها يقع
وبعضها لا ثم قال فان مات ولم يفسر حنث و في ان لم أصطد هذا الطائر اليوم فاصطاد طائرا وشك
أهو هو أولا لا حنث ورجح أيضا في ان لم يدخل أو ان لم يشأ اليوم وجهل دخوله أو مشيئته انه لا حنث
ومنازعة الاسنوي وغيره فيه ردها الاذرعي بأنه الموافق للنص ولك ان تقول لا تخالف
في الحقيقة لان المعلق عليه تارة يوجد و يشك في مقارنة مانع له لم يدل عليه اللفظ كالنسيان وهذا
لا أثر للشك فيه لان الاصل عدم المانع ومجرد احتمال وجوده لا أثر له اذ لا بد من تحققه ومنه المسائل
المذكورة قبل ما في الروضة وتارة يشك في وجود أصل المعلق عليه وهذا لا وقوع فيه على المعتمد
خلافا لما عليه الاكثرون اذ لا بد من تحققه ومنه ما في الروضة في مسئلة الطائر وما معها وعلى هذا
يحمل اختلاف كلامهم و يتبين ان المعتمد الافتاء الاول والثاني دون الثالث فتأمل ذلك فانه
مهم فان قلت يرد على ذلك ما تقرر في مسئلة الشك في المشيئة والدخول فانه شك في وجود
المانع وقد عملوا به على المعتمد المذكور قلت قد أشرت الى الجواب عن هذا بقولي أولا لم يدل عليه اللفظ

(قوله) وفي ان دخلت ان كلمت الخ هكذا اتفقت النسخ حتى أصل الشارح بخطه وعبارة شرح الروض ولو قال ان دخلت وكلمت بتقديم أنت طالق ونقل عبارة الروض الى قوله من أدوات الشرط مثلها ثم قال فاما ان سقط أو تحريف في قوله فكلمت يكون ثم (قوله) ثم طلق الخ عبارة الروضة [illegible] ثم دخلت لم تطلق لان اليمين [illegible] الخ وهو الصواب وبه يعلم ما في تعبير الشارح هنا فليتأمل (قوله) فان طلق فورا تفريع على قوله و في ان تركت طلاقك الخ وحاصله أن في صورة يمين الترك اذا طلق فورا تقع أيضا واحدة تنحل بها اليمين وفي صورة يمين السكوت اذا طلق فورا تقع واحدة بتطليقه وثانية بسكوته ثم تنحل اليمين

وسره أنه معلق عليه حينئذ وقد شككنا في وجود الصفة المعلق عليها كما في الروضة فاثر ذلك وان كان وجودها مانعا فان قلت وقع في كلام غير واحد التسوية في الا ان يقدم زيد بين ما اذا شك في أصل قدومه وهو الذي في الروضة وغيرها وما اذا علم قدومه وشك هل قدم حيا أو ميتا فلا حنث هنا أيضا وهذا مشكل بما لو شك هل قدم ناسيا أو ذاكرا فانه يحنث هنا كما يقتضيه الافتاء الاولان قلت لا اشكال بل هما هنا سواء في أنه لا حنث للشك في وجود الصفة المعلق عليها وهي القدوم الخالي عن الموانع واما الافتاء المذكوران فانما محلهما في مانع لم يتعرض له في اللفظ بوجه كما علم مما قدمته هذا ويشكل على المعتمد المذكور قولهما في الايمان في والله لا دخل الا أن يشاء زيد وشك في مشيئته أنه يحنث واختلف المتأخرون فمنهم من عد هذا مع قولهما هنا لا حنث تناقضا وهم الاكثرون ومنهم من فرق بين البابين كابن المقري فانه فرق بما حاصله ان الحنث هنا يؤدي الى رفع النكاح بالشك بخلافه ثم واعترضه غير واحد بان الحنث ثم يؤدي أيضا الى رفع براءة الذمة بالشك وأجاب عنه شيخنا بان النكاح جعلي والبراءة شرعي والجعلي أقوى من الشرعي كما مر جوابه في الرهن ووجه قوته أن ما يلزم الانسان به نفسه أقوى مما يلزمه به غيره فلكون النكاح أقوى لم يؤثر الشك فيه بخلاف البراءة ولا ينافي الافتاء من الاولين كما هو ظاهر قبول دعوى الزوج لو كان حيا النسيان أو نحوه وكذا وفاء الدين لكن بالنسبة لعدم الوقوع لا لسقوط الدين عنه بذلك أخذا من افتاء القاضي لكن خالفه ابن الصلاح بانه لو علق بعدم الانفاق عليها ثم ادعاه قبل لعدم وقوع الطلاق لان الاصل بقاء العصمة لا لاسقاط نفقتها لان الاصل بقاؤها واعترض ما قاله القاضي بترجيح الشيخين في الايمان في ان خرجت بغير اذني فخرجت وادعى الاذن وانكرته أنها تصدق ونقل البغوي عن القاضي أنه أجاب به مرة لان الاصل عدم الاذن قال الاذرعي هذا ما تضمنه كلام كثيرين أو الاكثرين وقد كنت ملت الى قول ابن عجيل يصدق هو ثم توقفت فيه لفساد الزمان واعتمده الزركشي أيضا ويؤيده ما مر أن كل ما يمكن اقامة البينة عليه لا يصدق مدعيه والاذن والانفاق مما يمكن اقامة البينة عليهما ولا يشكل عليه ما مر في مسائل الشك لانه لا منازع ثم وبفرضه فنزاعه مستند لمجرد حزر وتخمين من غير أن يستند لاصل ولا لظاهر فلم يعول عليه بخلافه فيما ذكر فاندفع ما لبعضهم هنا وبذلك كله تتأيد مخالفة ابن الصلاح للقاضي وقياس ذلك أنه لو علق بلعنها والديه ثم ادعى أنها لعنتهما أي ولم تقل بما مر آنفا عن الماوردي في شرح فكذلك فان انكرت صدقت لامكان اقامة البينة على اللعن وقول بعضهم تصدق هي بالنسبة لعدم العقوبة لا للوقوع انما يتأتى على ما مر عن القاضي وقد علم ما فيه نعم قد يؤيده قول الشيخين عن البوشنجي واقراه لو قال أنت طالق للسنة ثم ادعى الوطء في هذا الطهر ليمتنع الوقوع حالا وادعت عدمه صدق وقد يجاب بأن الوطء تتعسر اقامة البينة عليه فصدق فيه لقوة أصل بقاء العصمة هنا ثم رأيت بعض المتأخرين أجاب بذلك حيث قال ذكر الاصحاب في ان لم أطأك الليلة أن القول قوله في الوطء لعسر اقامة البينة عليه قال غيره وتصديق مدعي الوطء لا يتعدى الى غيره من الخفيات فالراجح تصديقها في غيره مما يتعلق بفعل أحدهما وبه جزم المتولي وغيره انتهى وتفرقة بعضهم بين كون الفعل الظاهر المعلق عليه من أحد الزوجين وكونه من غيرهما ليست صحيحة لان الملحظ كما تقرر امكان البينة وعدمه وهو لا يختلف بذلك *(فصل)* في الاشارة الى العدد وأنواع من التعليق (قال) لزوجته (أنت طالق وأشار باصبعين أو ثلاث لم يقع عدد) اكثر من واحدة (الا بنية) له عند قوله طالق ولا تكفي الاشارة لان الطلاق لا يتعدد الا بلفظ أو نية لانه مما لا يؤدى بغير الالفاظ ومن ثم لو وجد لفظ أثرت الاشارة كما قال (فان قال مع ذلك) القول المقترن بالاشارة (هكذا طلقت في اصبعين طلقتين

(قوله) الافتاء كذا في أصله بخطه رحمه الله تعالى بالف واحدة وكذا فيما يأتي تأمل
(قوله) خالفه ابن الصلاح يتأمل وجه المخالفة فان الذي يتبادر الموافقة لا المخالفة
(فصل في الاشارة الى العدد)
(قوله) عند قوله طالق يتجه الاكتفاء بها عند قوله أنت بناء على الاكتفاء بمقارنة نية الكناية لها على ما تقدم ثم لا شبهة فيما أفاده بل الظاهر أن قولهم المذكور بيان لغاية ما يعتبر قرن النية به
(قول المتن) في اصبعين الخ الطلاق صادق بالاصابع المجموعة والمفرقة لكن قضية ما نقله الزركشي في الشرح تقييده المجموعة التقييد هنا بغير المجموعة فليتأمل وليحرر

و في ثلاث ثلاثا) ولا يقبل فى ارادة واحدة بل يدين لان الاشارة بالاصابع مع قول ذلك فى العدد بمنزلة
النية كما فى خبر الشهر هكذا الى آخره هذا ان أشار اشارة مفهمة للثنتين أو الثلاث لاعتيادها فى مطلق
الكلام فاحتاجت لقرينة تخصصها بانها للطلاق وخرج بمع ذلك أنت هكذا فلا يقع به شئ وان نواه
اذ لا اشعار للفظ بطلاق وبه فارق أنت ثلاثا (فان قال أردت بالاشارة) فى صورة الثلاث (المقبوضتين
صدق بيمينه) لاحتمال اللفظ له فيقع ثنتان فقط (ولو قال عبد) لزوجته (اذا مات سيدى فأنت طالق
طلقتين وقال سيده) له (اذا مت فأنت حر فعتق به) أى بموت سيده بان خرج من ثلثه أو أجاز الوارث
أو قال اذا جاء الغد فأنت طالق طلقتين وقال سيده اذا جاء الغد فأنت حر (فالاصح أنها لا تحرم) عليه
الحرمة المحتاجة لمحلل (بل له الرجعة) فى العدة (وتجديد) بعدها ولو قبل زوج لان الطلقتين
والعتق وقعا معا بالموت أو بمجيء الغد فغلب حكم الحرية لتشوف الشارع لها وكما تصح الوصية لمدبره
ومستولدته مع أن استحقاقهما يقارن العتق فجعل كالمتقدم عليه اما عتق بعضه فيقع معه ثنتان ويحتاج
لمحلل لان المبعض كالقن فى العدد وخرج باذا مات سيدى ما لو علقها بآخر جزء من حياة السيد فيحتاج
لمحلل لوقوعهما فى الرق (ولو نادى احدى زوجتيه فأجابته الاخرى فقال أنت طالق وهو يظنها
المناداة لم تطلق المناداة) لانه لم يخاطبها حقيقة (وتطلق المجيبة فى الاصح) لانها المخاطبة به
حقيقة ولا عبرة بظن بان خطاؤه وخرج بظنها المناداة الذى هو محل الخلاف علمه أو ظنه ان المجيبة غير
المناداة فان قصدها طلقت فقط أو المناداة طلقتا فان قال لم أقصد المجيبة دين ولو قال طلقتك أو أنت
طالق وقال انما خاطبت يدى أو شيئا فيها مثلا لم يقبل ظاهرا بل ولا يدين كما قاله الماوردى والشاشى
واعتمده القمولى وغيره كما مر وبه يرد ترجيح بعضهم أنه يدين وافتاء كثير بن عنبة وغيرهم بأنه اذا أشار
الى اصبعه أو شئ آخر حال تلفظه بالطلاق وقال أردت ما أشرت اليه وصدقته على الاشارة أو قامت
بها بينة قبل وكأنهم لم يروا تعبير الماوردى والشاشى بقولهما وأشار باصبعه ثم قال أردت بها الاصبع
دون الزوجة لم يدين فى الاصح وأما تصديق الزوجة أو قيام بينة بالاشارة فلا يفيد لان ملحظ التديين
احتمال اللفظ للمنوى وهو هنا لا يحتمله لتصريحهم بأنه لو قال لزوجته ودابته احداكما طالق وقع على
الزوجة ولا يقبل دعواه ارادة الدابة لانها لا تصلح محلا للطلاق بخلاف نحو أجنبية كما مر فهذا تصريح
منهم بعدم القبول هنا لان ما أشار اليه لا يصلح محلا للطلاق وأفتى أبو زرعة فيمن واطأ الشهود بأنه
يسمى حمارته باسم امرأته وانه اذا ذكرا سمها يريد الحمارة ففعل بأنه يقع ظاهرا لا باطنا وماذكرته يرده
كما هو ظاهر (ولو علق بأكل رمانة وعلق بنصف) كان أكلت رمانة فأنت طالق وان أكلت نصف
رمانة فأنت طالق (فأكلت رمانة فطلقتان) لوجود الصفتين فان علق بكلما فثلاث لانها أكلت رمانة
مرة ونصفا مرتين ولو قال رمانة فأكلت نصفى رمانتين لم يقع شئ لانهما لا يسميان رمانة وكون النكرة
اذا اعيدت غير الاولى ليس بمطرد كما مر فى الاقرار على أن المغلب هنا العرف الاشهر من اللغة أو هذا ونصفه
وربعه فأكلته وقع ثلاث أو ونصفه فثنتان واما قول الصيمرى فى هذه فثلاث فبعيد جدا وأشار فى البيان
الى بنائه على أن الواو تقتضى التكرار أى ولا نعلم قائلا به (والحلف بالطلاق) وغيره اذا علق الطلاق به
(ما تعلق به حث) على فعل (أو منع) منه لنفسه أو لغيره أو لهما (أو تحقيق خبر) ذكره الحالف
أو غيره ليصدق فيه لان الحلف بالله تعالى الذى الحلف بالطلاق فرعه يشتمل على ذلك (فاذا قال ان
حلفت بطلاق فأنت طالق ثم قال ان لم تخرجى) مثال للاول (أو ان خرجت) مثال للثانى (أو ان لم يكن
الامر كما قلت) مثال للثالث (فأنت طالق وقع المعلق بالحلف) فى الحال لانه حلف (ويقع الآخران)
كانت موطوءة و (وجدت صفته) وبقيت العدة كما بأصله وحذفه لوضوحه (ولو قال) بعد تعليقه

(قوله) هذا ان أشار الخ حاصل هذا
الكلام الى آخره هو ما فى التنبيه المنقول
عن المغنى فقوله لاعتيادها علة للاشتراط
المفهوم من المقام أى اشترطنا فى الاشارة
ان تكون مفهمة لانه يعتاد فى الاشارة
الطلقة الاثنان بها فى الكلام (قوله)
أنت هكذا فلا يقع به شئ ظاهره وان وقع
فى جواب قولها طلقنى وقد يقال فى هذه
أخذا مما يأتى له آخر الفصل انه ان قدر
طالق ونوى وقع فليحرر (قول المتن) فان قال
أردت بالاشارة المقبوضتين انظر اذا أشار
باربع وقال أردت المقبوضة ولا يبعد القبول
وكذلك بلا توقف والله أعلم
محشى اقول هو
(قوله) فان قصدها طلقت بقى انه هل يطلقان
لو قصدهما معا بقوله أنت
معا باطنا أولا محل تأمل والله أعلم
(قوله) أو المناداة طلقتا اما المناداة
فظاهرا وباطنا لاعترافه واما المجيبة
فظاهرا فقط لان الخطاب معها بحسب
الظاهر لا باطنا لانه لم يخاطبها حقيقة
ولهذا دين كما أشار اليه (قوله) بكلما
فثلاث لا يتوقف وقوع الثلاث على كلما
الا بالنسبة الى التعليق بالنصف (قوله)
وكون النكرة الخ متعلق بمسئلة المتن
فالاولى تقديمه على قوله ولو قال رمانة

(قول المتن) أوجاء الحجاج قال في المغني والنهاية تعبيره بالحجاج مشعر بأنه لومات أحد منهم أو انقطع لعذر لم يوجد المعلق عليه واستبعده بعضهم وقال الظاهر ان المراد الجنس وهل ينظر في ذلك للاكثر أو لما يطلق عليه اسم الجمع أو الى جميع من بقي منهم ممن يريد الرجوع احتمالات انتهى والاظهر الثاني انتهى قوله أو الى جميع الخ قد يؤيد بأن الجمع (٣٠٥) المعرّف للعموم بل هذا قد يؤيد الاول وان استبعد والله أعلم و واضح ان محل التوقف

بالحلف (اذا طلعت الشمس أوجاء الحجاج فأنت طالق) ولم يقع بينهما تنازع في ذلك (لم يقع المعلق بالحلف) لخلوه عن أقسامه الثلاثة بل هو تعليق محض بصفة فيقع بها ان وجدت والا فلا (ولو قيل له استخبارا أطلقتها) أي زوجتك (فقال نعم) أومرادفها كجير وأجل واي بكسر الهمزة و يظهر أن بلى هنا كذلك لما مر في الاقرار أن الفرق بينهما لغوي لا شرعي (فاقرار به) لانه صريح اقرار فان كذب فهي زوجته باطنا (فان قال أردت) طلاقا (ماضيا وراجعت فيه صدق بيمنه) لاحتمال ما يدعيه وخرج براجعت جددت وحكمه كما مر في أنت طالق أمس وفسره بذلك (فان قيل له) ذلك التماسا) أي طلبا منه (لانشاء) لايقاع طلاق ومنه كما هو ظاهر لو قيل له وقد تنازعا في فعل اشئ الطلاق يلزمك ما فعلت كذا (فقال نعم) أونحوها (فصريح) في الايقاع حالا (وقيل كناية) لان نعم ليست من صرائح الطلاق ورد بانها وان كانت ليست صريحة فيه لكنها حاكية لما قبلها اللازم منه افادتها في مثل هذا المقام أن المعنى نعم طلقتها ولصراحتها في الحكاية نزلت على قصد السائل فكانت صريحة في الاقرار تارة وفي الانشاء اخرى تبعا لقصده وبهذا يتضح قول القاضي وقطع به البغوي واقتضى كلام الروضة ترجيحه ومن ثم جزم به غير واحد من مختصريها لو قيل له ان فعلت كذا فزوجتك طالق فقال نعم لم يكن شيئا و به أفتى البلقيني وغيره لانه ليس هنا استخبار ولا انشاء حتى ينزل عليه بل تعليق ونعم لا تؤدي معناه فاندفع قول البغوي مرة اخرى يجب أن يكون على الوجهين فيمن قيل له اطلقت زوجتك فقال نعم وكان ابن رزين اغتر بكلامه هذا فأفتى بالوقوع وليس كما قال وان سبقه اليه المتولي وتبعه فيه بعض المتأخرين وبحث الزركشي أنه لوجهل حال السؤال هنا حمل على الاستخبار وخرج بنعم مالو أشار بنحو رأسه فانه لا عبرة به من ناطق على الاوجه لما مر أول الفصل ومالو قال طلقت فانه كناية على الاوجه أيضا و يفرق بينه و بين طلقت بعد نحو طلق نفسك أو طلقها بانه ثم امتثال لما سبقه الصريح في الالزام فلا احتمال فيه بخلافه هنا فانه وقع جوابا لما لا الزام فيه فكان كناية ومالو قال كان بعض ذلك فانه لغو أيضا لاحتمال سبق تعليق أووعد يؤول اليه أو قال اعلم أن الامر على ما تقول فكذلك كما نقلاه واقراه لانه امره أن يعلم ولم يحصل هذا العلم ولو أوقع مالا يوقع شيئا أولا يوقع الا واحدة كأنت علي حرام فظنه ثلاثا فاقر بها بناء على ذلك الظن قبل منه دعوى ذلك ان كان ممن يخفى عليه ويجري ذلك فيما لو علقها بفعل لا يقع به مع الجهل أو النسيان فاقر بها ظانا وقوعها أو فيما لو فعل المحلوف عليه ناسيا فظن الوقوع ففعله عامدا فلا يقع به لظنه زوال التعليق مع شهادة قرينة النسيان له بصدقه في هذا الظن فهو أولى من جاهل بالمعلق عليه مع علمه ببقاء اليمين كما مر وانما لم يقبل من قال أنت بائن ثم أوقع الثلاث بعد زمن تنقضي به العدة ثم قال نويت بالكناية الطلاق فهي بائن حالة ايقاع الثلاث لانه هنا متهم برفعه الثلاث الموجبة للتحليل اللازم له ولو قيل له قل هي طالق فقال ثلاثا فالاوجه أنه ان نوى به الطلاق الثلاث وانه مبني على مقدر وهو هي طالق وقعن والا لم يقع شئ ومثله مالو قيل له سرحها فقال سبعين ولو قال لمن في عصمته طلقتك ثلاثا يوم كذا فبان أنها ذلك اليوم بائن منه وقع عليه الثلاث وحكم بغلطه في التاريخ ذكره أبو زرعة

(فصل) في أنواع اخرى من التعليق (علق) بمستحيل عقلا كان أحييت ميتا أي أوجدت الروح فيه مع موته أو شرعا كان نسخ صوم رمضان أو عادة كان صعدت السماء لم يقع في الحال شئ فاليمين منعقدة فيحنث بها المعلق على الحلف ويأتي في والله لا أصعد السماء انها لا تنعقد لكن لا لما هنا بل لان امتناع الحنث لا يخل بتعظيم اسم الله ومن ثم انعقدت في لا قتلن فلانا وهو ميت مع تعليقها بمستحيل لان امتناع البر يهتك حرمة الاسم فيحوج الى التكفير أو بنحو دخوله فحمل ساكتا قادرا على الامتناع وادخل

والاستبعاد حيث لا قصد فلو قال أردت التعليق برجوع كل فرد فرد فرجعوا الا واحدا الخ ومات فينبغي ان لا وقوع والله أعلم قوله وانما استبعد الحمل على هذا في صورة الاطلاق لان العادة جارية بأنهم لا يخلون عن فقد بعضهم فبعد الحمل على الجميع اما اذا صرح فلا استبعاد هذا والقلب اميل في صورة الاطلاق الى اشتراط مجيء جميع من بقي لان اللفظ حقيقة في جميعهم خرج المتخلف بعذر بالقرينة وبقي من عداه والله أعلم (قوله) أومرادفها الى المتن في النهاية (قوله) ومنه كما هو الى المتن في النهاية وقد يقال الفرق بين هذه ومسئلة البغوي لا يخلو عن اشكال فان قوله الطلاق يلزمك ما فعلت كذا حاصله ان فعلت كذا فزوجتك طالق فهذه أيضا مشتملة على التعليق فليتأمل والله أعلم (قوله) لان نعم الى قوله ومالو قال طلقت في النهاية (قوله) واقتضى كلام الروضة كذا في أصله رحمه الله تعالى وكان الظاهر ان تكتب ألفه بصورة الياء وقد يوجه بقراءته مصدرا معطوفا على قول القاضي (قوله) ولا انشاء الاولى ولا التماس انشاء (قوله) فأفتى بالوقوع هل المراد الوقوع بمجرد قوله نعم أو اذا وجدت الصفة المعلق عليها وهي الفعل كذا افاده الفاضل المحشي والمراد الاول لان من تتمة تصوير المسئلة وكان قد فعله (قوله) ومالو قال الى الفصل في النهاية (قوله) ويجري ذلك فيما لو علقها أي علق طلاقها والظاهر عتقه وكتب قدس سره على قوله لو علقها أي الطلقة أو الثلاث (قوله) مبني على مقدر قد يقال اذا قدر ماذكر فأي حاجة لنية والله أعلم

(فصل في أنواع اخرى) من التعليق (قوله) بمستحيل الى قوله و يأتي في النهاية (قوله) أو بنحو دخوله الى المتن في النهاية الا قوله وفيه ما فيه

لم يحنث وكذا اذا علق بجماعه فعلت عليه ولم يتحرك ولا أثر لاستدامتهما لانها ليست كالابتداء كما يأتى أو باعطاء كذا بعد شهر مثلا فان كان بلفظ اذا اقتضى الفور عقب الشهر أو ان لم يحنث الا باليأس وكان وجه هذا مع مخالفته لظاهر ما مر فى الادوات ان الاثبات فيه بمعنى النفى فمعنى اذا مضى الشهر أعطيتك كذا اذا لم أعطكه عند مضيه وهذا للفور كما مر فكذا ما بمعناه وفيه ما فيه أو لا يقيم بكذا مدة كذا لم يحنث الا باقامة ذلك متواليا لانه المتبادر عرفا أو (باكل رغيف أو رمانة) كان أكلت هذا الرغيف أو هذه الرمانة أو رغيفا أو رمانة (فبقى) بعد أكلها المعلق به (لبابة) لا يدق مدركها كما أشار اليه كلام أصله بان تسمى قطعة خبز (أو حبة لم يقع) لانه لم يأكل الكل حقيقة اما ما دق مدركه بان لا يكون له وقع فلا أثر له فى بر ولا حنث نظرا للعرف المطرد وأجرى تفصيل اللبابة فيما اذا بقى بعض حبة فى الثانية (ولو أكلا) أى الزوجان (تمرا وخلطا نواهما فقال) لها (ان لم تميزى نواك) من نواى (فأنت طالق فجعلت كل نواة وحدها لم يقع) لحصول التمييز بذلك لغة لا عرفا (الا أن يقصد تعيينا) لنواه من نواها فلا يحصل بذلك فيقع كما اقتضاه المتن واعتمده شارح وقال الاذرعى وغيره يحتمل أن يكون من التعليق بالمستحيل عادة لتعذره والذى يتجه أنه ان امكن التمييز عادة فميزت لم يقع والا وقع وان لم يمكن عادة فهو تعليق بمستحيل (ولو كان بفمها تمرة فعلق ببلعها ثم برميها ثم بامساكها فبادرت مع فراغه بأكل بعض) وان اقتصرت عليه (ورمى بعض) وان اقتصرت عليه (لم يقع) لان أكل البعض أو رمى البعض مغاير لكل من الثلاثة وقضية المتن الحنث بأكل جميعها وان الابتلاع أكل مطلقا وهو ما اعتمده شارح لكنه معترض بأن الفرض انه ذكر التمرة وأكلها مضغ يزيل اسمها فلم تبلع تمرة والذى يتجه فى ذلك انه حيث انتفى المضغ كان الابتلاع غير الاكل كما يأتى وحيث وجد المضغ كان عينه ما لم يزل بالمضغ اسم المحلوف عليه وفى عكسه بأن علق بالاكل فابتلعت لا حنث كما قالاه عن المتولى هنا واعتمداه ونسب للاكثرين لكن جريا فى مواضع على الحنث وخرج ببادرت ما لو أمسكتها لحظة فتطلق ومن ثم كان الشرط تأخر يمين الامساك فيحنث ان توسطت أو تقدمت ومع تأخرها لا فرق بين العطف بالواو وثم فذكرها تصوير (ولو اتهمها بسرقة فقال ان لم تصدقينى فأنت طالق فقالت سرقت ما) نافية (سرقت لم تطلق) لصدقها فى احدهما يقينا فان قال ان لم تعلمينى بالصدق لم تتخلص بذلك (ولو قال ان لم تخبرينى بعدد حب هذه الرمانة قبل كسرها) فأنت طالق (فالخلاص) من الحنث يحصل بطريقة هى (ان تذكر من الواحد الى ما يعلم انها لا تزيد عليه أو) عددا يعلم انها لا تنقص عنه) عادة (ثم تزيد واحدا واحدا حتى تبلغ ما يعلم انها لا تزيد عليه) عادة ليدخل عددها فى جملة ما أخبرته بعنه ولا ينافيه قولهم لا يعتبر فى الخبر صدق فلو قال ان أخبرتنى بقدوم زيد فأخبرته به كاذبة طلقت قال البلقينى لان ما وقع معدودا أو مفعولا كرمى حجر لا بد فيه من الاخبار بالواقع بخلاف محتمل الوقوع وعدمه كالقدوم ولان المفهوم من الاخبار بالعدد التلفظ بذكر العدد الذى فى الرمانة ولا يحصل الا بذلك ولو قال ان لم تعدى حبها تعينت الطريقة الاولى على احد وجهين يظهر ترجيحه ويفرق بأنه هنا نص على عد كل حبة حبة على حيالها بخلافه ثم (والصورتان) فى السرقة والرمانة (فيمن لم يقصد تعريفا) أى تعيينا فان قصد لم يتخلص بذلك لانه لا يحصل به ولو وضع شيئا وسهى عنه ثم قال لها ولا علم لها به اذا لم تعطنيه فأنت طالق ثلاثا ثم تذكر موضعه فرآه فيه لم تطلق بل لا تنعقد يمينه لانه بان انه حلف على مستحيل هو اعطاؤها ما لم تأخذه ولم تعلم محله فهو كلا أصعد السماء يجامع أنه فى هذه منع نفسه مما لا يمكنه فعله وهنا حث على ما لا يمكن فعله (ولو قال لثلاث) من زوجاته (من لم تخبرنى بعدد ركعات فرائض اليوم والليلة) فهى طالق (فقالت واحدة سبع عشرة) أى

غالبا

(قوله) اولا يقيم بكذا مدة كذا تقدم فى فصل أنت طالق فى شهر كذا (قوله) اما مادق الى ما يخالفه (قوله) لنواه الى المتن فى المتن فى النهاية (قوله) واعتمده شارح (قوله) الا قوله النهاية وان الابتلاع أكل كذا فى المغنى والنهاية وصوابه أن الاكل ابتلاع كما تحصل من تعبير الزركشى وبه عبر ابن عبد الحق فى حاشية المحلى (قوله) فان لم تعلمنى بالصدق الخ أى أو أراد ذلك كما هو ظاهر محشى أقول لا يحتاج اليه لانه سيأتى التصريح به فى المتن (قوله) عادة الى قوله ولو قال ان لم تعدى فى النهاية

غالبا (واخرى خمس عشرة أى يوم الجمعة وثالثة احدى عشرة أى لما فرلم يقع) على واحدة منهن طلاق لصدق الكل نعم ان قصد تعيينا لم يتخلص بذلك (ولو قال أنت طالق الى حين أوزمان) أوحقب بسكون القاف أوعصر (أوبعد حين) أونحوه (طلقت بمضى لحظة) لان كلا من هذه يقع على الطويل والقصير والى بمعنى بعد وفارق قولهم فى الايمان فى لاقضين حقك الى حين لم يحنث بلحظة فأكثر بل قبيل الموت بأن الطلاق تعليق فتعلق بأول مايسمى حينا اذ المدار فى التعاليق على وجود مايصدق عليه لفظها ولاقضين وعد وهو لا يختص بزمن فنظر فيه لليأس وقضيته انه لو حلف بالطلاق ليقضينه حقه الى حين لم تطلق الا باليأس (ولو علق برؤية زيد أولمسه) ويظهر ان مثله هنا المس وان فارقه فى نقض الوضوء لاطراد العرف هنا باتحادهما (أوقذفه تناوله حيا) مستيقظا أونائما (وميتا) فيحنث برؤية شئ من بدنه متصل به غير نحو الشعر نظير ما يأتى لامع اكراه عليها ولو فى ماء صاف أومن وراء زجاج شفاف دون خياله فى نحو مرآة و بلمس شئ من بدنه لامع اكراه عليه من غير حائل لانحو شعر وظفر وسن سواء الرائى والمرئى واللامس والملموس العاقل وغيره ولو لمسه المعلق عليه لم يؤثر وانما استويا فى نقض الوضوء لان المدار هنا على لمس من المحلوف عليه ويشترط مع رؤية شئ من بدنه صدق رؤية كله عرفا بخلاف مالو أخرج يده مثلا من كوة فرأتها فلا حنث ولو قال لعمياء ان رأيت فهو تعليق بمستحيل حملا للرأى على المتبادر منها (بخلاف ضربه) فانه لا يتناول الا الحى لان القصد منه الايلام ومن ثم بحثا هنا اشتراط كونه مؤلما لكن خالفاه فى الايمان وصوبه الاسنوى اذ المدار على ما من شأنه وسيأتى ثم ان منه مالو حذفها بشئ فاصابها ولو علق بتقبيل زوجته اختص بالحية بخلاف امه لان القصد ثم الشهوة وهنا الكرامة (ولو خاطبته بمكروه كاسفيه أوياخسيس) أوياحقرة (فقال ان كنت كذا فأنت طالق ان أراد مكافأتها باسماع ماتكره) من الطلاق لكونها اغاظته بالشتم (طلقت) حالا (وان لم يكن سفه) ولا خسة ولا حقرة اذ المعنى اذ كنت كذلك فى زعمك فأنت طالق (أو) أراد (التعليق اعتبرت الصفة) كسائر التعليقات (وكذا ان لم يقصد) مكافأة ولا (تعليقا فى الاصح) مراعاة لقضية لفظه اذ المرعى فى التعليقات الوضع اللغوى لا العرف الا اذا قوى واطرد لما يأتى فى الايمان وكان بعضهم أخذ من هذا ان التعليق بغسل الثياب لا يحصل البر فيه الا بغسلها بعد استحقاقها الغسل من الوسخ أى لانه العرف فى ذلك وكالوسخ النجاسة كما هو ظاهر وتردد أبو زرعة فى التعليق بأن بنته لا تجيئه فجاءت لبابه فلم تجتمع به ثم مال الى عدم الحنث حيث لا نية لانها لم تجئ بالفعل الا لبابه ومجيئها اليه بالقصد لا يؤثر قال والورع الحنث لانه قد يقال جاءه ولم يجتمع به قال ومدلول لا يعمل عنده لغة عمله بحضوره وعرفا ان يكون أجيرا له فان أراد احدهما فواضح والا بنى على ان المغلب اللغة أو العرف عند تعارضهما والاكثرون يغلبون اللغة واشتهر تغليب العرف فى الايمان ولا يخفى الورع انتهى و يتجه أخذا مما قررته من تغليب العرف اذا قوى واطرد تغليبه هنا لاطراده قالوا والخياطة اسم لمجموع غرز الابرة وجذبها بمحل واحد فلو جذبها ثم غرزها فى محل آخر لم يكن خياطة ورجح فى ان نزلت عن حضانة ولدى نزولا شرعيا انه لا حنث مطلقا لانه باعراضها واسقاطها حقها يستحقها شرعا الا بنزولها مع ان حقها لا يسقط بذلك اذ لها العود لاخذه قهرا عليه ولو حذف قوله نزولا شرعيا فهل هو كذلك نظرا للوضع الشرعى وان لم يذكره أو ينظر الى اللغة والعرف المقتضيين لتسمية قولها نزلت به نزولا للنظر فيه مجال وكذا حيث تنافى الوضع الشرعى وغيره وظاهر كلامهم انه لا يحنث بفاسد نحو صلاة تقديم الشرعى مطلقا فمحل الخلاف فى تقديم اللغوى أو العرفى انما هو فيما ليس للشارع فيه عرف (والسفه منافى اطلاق التصرف) وهو ما يوجب

(قوله) والى بمعنى بعد وقد يقال ما المحوج لاخراجها عن حقيقتها وهو ايقاع طلاق موقت فيتنجز فى الحال ويلغو التأقيت (قوله) ويظهر الى المتن فى النهاية الا أنه عبر بالاوجه (قوله) فيحنث الى المتن فى النهاية (قوله) ولو فى ماء صاف غاية لما قبل لامع اكراه (قوله) سواء الرائى والمرئى الخ محله على طريقة الناسى والمكره المتقدمة فى التعليق اما الحالف ولا أثر لفعل غير العاقل فيه (قوله) مراعاة الى قوله ولو حذف فى النهاية

الحجر كما مر في بابه ونازع فيه الاذرعى بان العرف عم بانه بذاءة اللسان ونطقه بما يستحي منه سيما ان دلت القرينة عليه ككونه خاطبها ببذاءة فقالت له ياسفيه مشيرة لما صدر منه (والخسيس قيل من باع دينه بدنياه) بان تركه باشتغاله بها (ويشبه أن يقال هو من يتعاطى غير لائق به بخلا) لان ذلك قضية العرف لا زهدا أو تواضعا أو طرحا للتكلف وأخس الاخساء من باع دينه بدنيا غيره والحقرة عرفا ذاتا ضئيل الشكل فاحش القصر ووضعا الفقير الفاسق ذكره أبو زرعة ثم قال وبلغنى أن النساء لا يردن به الا قليل النفقة ولا عبرة بعرفهن تقديما للعرف العام عليه وفي أصل الروضة عن التتمة والبخيل من لا يؤدى الزكاة ولا يقرى الضيف فيما قيل انتهى وقضيته أنه لو اقتصر على أحدهما لم يكن بخيلا واعترض بأن العرف يقتضى الثانى فقط ويرد بمنع ذلك وقضية كلام الروض ان كلا منهما بخيل قال شيخنا وهو ظاهر انتهى قيل والكلام في غير عرف الشرع اما فيه فهو من يمنع مالا لزمه بذله انتهى وفيه نظر ظاهر بل لا يصح لان صريح كلامهم أن من يؤدى ذينك لو امتنع من أداء دين لزمه فورا لا يسمى بخيلا وان ضبطه بما مر انما هو بالنسبة للعرف العام لعدم وجود ضابط له لغة ولا شرعا وهو واضح * فروع * أكثرها لا نقل فيه بعينه وانما حكمه مأخوذ من كلامهم علق بغيبته مدة معينة بلا نفقة ولا منفق احتيج في اثبات ذلك جميعه الى بينة تشهد به حتى تركها بلا نفقة ولا منفق لانه نفى يحيط به العلم كالشهادة بالاعسار وأنه لا مال له وبأنه لا وارث له ولو قال لا اكلم زيدا ولا عمرا فكلمهما ولو متفرقين وقع عليه طلقتان كما في الايمان لاعادة لا خلافا لما في الخادم من أنه يمين واحدة لانه منزع على ضعيف كما يأتى ثم ولو قال ان فعلت كذا وان فعلت كذا بعل كذا وان فعلت كذا فأمرأتى طالق ولا نية له ففى رجوع قيد الوسط الى ما قبله وما بعده تردد والمرجح كما مر في الوقف رجوعه لان الاصل اشتراك المتعاطفات في المتعلقات ولانها متأخرة عن الاول ومتقدمة على الثانى وهما يرجعان للكل من غير تردد ومن ثم أفتى بعض شراح الوسيط في ان كلمت زيدا اليوم وعمرا الشمول اليوم لهما أوان امتنعت من الحاكم لا حنث بالهرب لان الامتناع ان يطلب فيمتنع أو متى مضى يوم كذا مثلا ولم أوف فلانا دينه فاعسر لم يحنث لكن بشرط الاعسار من حين التعليق الى مضى المدة ويؤيده قول الكافى ان لم تصل اليوم الظهر فحاضت في وقته ان كان قبل مضى ما يمكن فيه الفرض لم تطلق والا طلقت وقيد ذلك شيخنا بما اذا لم يغلب على ظنه عدم يساره وقت الوفاء والا حنث لانه تعليق بمحض الصفة انتهى وفيه نظر لان الامور المستقبلة يبعد فيها التحقيق وما قرب منه غالبا فليس تعليقا بذلك ولا يخالف ما تقرر افتاء ابن رزين في ان لم أوفك حقك يوم كذا فاعسر بالوفاء فاحال به انه ان قصد بالوفاء الاعطاء حنث أو البراءة من الدين على أى وجه كان فلا لانه وجه ضعيف وان نقله جمع لانهم صرحوا أو اشار والمار رده وانما حنث من حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفى حقه منه بمفارقته له وان وجبت لما يأتى في الايمان ويظهر ان المراد بالاعسار هنا ما مر في الفلس ويحتمل ان يكون ما هنا أضيق فلا يترك له هنا جميع ما يترك له ثم وانما يترك له الضرورى لا الحاجى فلا أثر لقدرته على بعض الدين اذ لا يتعلق به بر ولا حنث ونقل المزنى الاجماع على حنث العاجز مؤول بما اذا قصد الحالف شمول اليمين لحالة العجز دون ما اذا لم يقصد ذلك لما دل عليه تنازيع الائمة في اعتبار الامكان في الحنث فقد قالوا لو حلف ليقضينه غدا فابرئ أو عجز لم يحنث لان التمكن شرط لاستقرار الحقوق الشرعية وبحث الجلال البلقينى وسبقه اليه ابن البزرى انه لا يحنث لو سافر الغريم أى قبل تمكنه من وفائه قال غيره وهو الظاهر لفوته بغير اختياره وان أمكنه بالقاضى لان حمله عليه مجاز والحمل على الحقيقة أولى قال بعض المتأخرين وحيث قلنا الاعسار كالاكراه فادعاه فالراجح قبوله انتهى وفي اطلاقه نظر لما مر انه

(قوله) ووضعا الظاهر ووصفا حتى
تقابل قوله ذاناو ينتظم الكلام وأما
سكوته عن معناه اللغوى فلا محذور فيه
امالوه وجه أولعدم دالة على الفقه لان الكلام
عليها مظنة معروفة (قوله) ان فعلت كذا
الخ ونظيره أن يقول مثلا ان اكرمت زيدا
أوان أهنت عمرا أوان كلمت بكرا
(قوله) أو أشار والظاهر أنها للتنويع
أى من الجمع الناقلين له من صرح برده
ومنهم من أشار لرده والله أعلم (قوله)
لاستقرار الحقوق لا يخلو عن شئ ولو قيل
لاداء الحقوق الخ لكان واضحا

لا يقبل دعواه الاكراه الا بقرينة كحبس فكذا هنا ويؤيده قولهم في التفليس لا يقبل قوله فيه الا اذا لم يعهد له مال ولو تعارضت بينتا تعليق وتنجيز قدمت الاولى لان معها زيادة علم بسماع التعليق ومحله كما هو ظاهر ان لم يمكن العمل بهما ولو قال كل زوجة في عصمتي طالق دخلت الرجعية وان ظن انها ليست في عصمته كما لو طلق زوجته ظانا انها أجنبية وانما قبل فيما مر في كل زوجة لي طالق وقال أردت غير المخاصمة لانه ثم أخرجها بالنية مع وجود القرينة المصدقة ولو قال متى وقع طلاقي عليها كان معلقا بكذا فهو لغو لان الواقع لا يعلق اولا وصلنه عشرة أشرفية ولا نية له تعينت فلا يجزئ غير الذهب الاثر فيما مر في الاقرار والبيع ولو علق على ضرب زوجته بغير ذنب فشتمته فضربها لم يحنث ان ثبت ذلك والا صدقت على ما مر فتحلف ومر انه لو حنث ذو زوجات لم ينو احداهن والطلاق ثلاث عينه في واحدة ولا يجوز له توزيعه لما فاته ما وقع عليه من البينونة الكبرى وله ان يعينهن في ميتة وبائنة بعد التعليق لان العبرة بوقته لا بوقت وجود الصفة على المعتمد ولو حلف انه لا يطلق غريمه فهرب وأمكنه اتباعه حنث اذ معنى لا أطلقه لا اخلي سبيله كذا قيل وفيه وقفة بل المتبادر من أطلقه أباشر اطلاقه بأن أخرجه من الحبس أو آذن له في الخروج أو في ذهابه عني ولو قال ان خرجت مع أمي الى الحمام فخرجت اولا ففي فتاوى المصنف ان قصد منعها من الاجتماع معها في الحمام طلقت والا فلا ويقاس به نظائره ويأتي اوائل الايمان حكم ما لو حلف لا يأكل طعامه فاضافه

(كتاب الرجعة)

هي بفتح الراء ويجوز كسرها قيل بل هو الاكثر لغة المرة من الرجوع وشرعا رد مطلقة لم تبن الى النكاح بالشروط الآتية والاصل فيها الكتاب والسنة واجماع الامة واركانها محل وصيغة ومرتجع (شرط المرتجع أهلية النكاح) لانها كانشائه فلا تصح من مكره للحديث السابق ومرتد لان مقصودها الحل والردة تنافيه (بنفسه) فلا تصح من صبي ومجنون لنقصهما وتصح من سكران وسفيه وعبد ولو بغير اذن ولي وسيد تغليبا لكونها استدامة وذكر الصبي وقع في الدقائق واستشكل بأنه لا يتصور وقوع طلاق عليه ويجاب بما اذا حكم حنبلي بصحة طلاقه على انه لا يلزم من نفي الشئ بلا امكانه كما مر اوائل الشفعة فالاستشكال غفلة عن ذلك وانما صحت رجعة محرم ومطلق أمة معه حرة لان كلا أهل للنكاح بنفسه في الجملة وانما منع منه مانع عرض له ولم تصح كما يأتي رجعة مطلق احدى زوجتيه مبهما ومثله على احد وجهين ما لو كانت معينة ثم نسيها مع أهليته للنكاح لوجود مانع لذلك هو الابهام وأثر هنا دون وقوع الطلاق لانه مبني على الغلبة والسراية بخلاف الرجعة نعم لو شك في طلاق فراجع احتياطا فبان وقوعه أجزأته تلك الرجعة اعتبارا بما في نفس الامر كما يأتي (ولو طلق) الزوج (فجن فللولي الرجعة على الصحيح حيث له ابتداء النكاح) بأن احتاجه كما مر لان الاصح صحة التوكيل في الرجعة واعترضت حكايته للخلاف بأن هذا بحث للرافعي ورد بأن من حفظ حجة على من لم يحفظ (وتحصل) الرجعة بالصريح والكناية ولو بغير العربية مع القدرة عليها فالصريح ان يأتي (براجعتك ورجعتك وارتجعتك) أي بواحد منها لشيوعها وورودها وكذا ما اشتق منها كأنت مراجعة أو مرتجعة كما في التتمة ولا يشترط اضافتها اليه بنحو الي أو الى نكاحي لكنه مندوب بل اليها كفلانة أو لضميرها كما ذكره أو بالاشارة كهذه فمجرد راجعت لغو (والاصح ان الرد والامساك) وما اشتق منهما (صريحان) لورودهما في القرآن والاول في السنة أيضا ومن ثم كان أشهر من الامساك بل صوب الاسنوي انه كناية كما نص عليه وتنحصر صرائحها فيما ذكر (وان التزويج والنكاح كنايتان) لعدم شهرتهما في الرجعة سواء اتى باحدهما وحده كتزوجتك أو مع قبول بصورة العقد (وليقل رددتها الي أو الى

(كتاب الرجعة)

(قوله) فلا تصح من مكره الى المتن في النهاية

(قوله) بصحة طلاقه أو على فسخ صدر عليه نهاية محل تأمل اذ لا رجعة مع الفسخ ثم رأيت في نسخة زيادة وقلنا انه طلاق فليحرر فانه اذا ثبت ان ثم قائلا بان الفسخ طلاق رجعي فلا اشكال (قوله) مطلق احدى زوجتيه مبهما قد يخرج هذا التصوير ما لو راجع احديهما بعينها ثم عينها في صورة الابهام أو تذكرها في صورة النسيان فتجري الرجعة وهو قياس ما يأتي في قوله نعم ولو شك الخ سم انما يتم هذا الاخراج لو كان مبهما صفة للارتجاع والظاهر أنه صفة للطلاق والله أعلم (قوله) ومثله على أحد وجهين الخ عبارة فتح الجواد نعم لو طلق معينة ثم نسيها امتنع ان يراجع المطلقة مبهما في أحد وجهين يظهر ترجيحه كما بينته في الاصل (قوله) حجة على من لم يحفظ على أنه اذا اعتد ببحث الرافعي في الاحكام فليعتد به في اجراء الخلاف اذ لا وجه للفرق محشي قول المحشي على أنه الخ في أصل الروضة ما يعلم منه أن الرافعي انما بحث الحكم وهو الجواز ولم يبحث الخلاف فليتأمل وليحرر (قوله) ولا يشترط الخ هل هو شامل لنحو أنت مراجعة ظاهر كلامه نعم غير أنه لا يخلو من شئ لانه حينئذ يخلو عن اسناد الرجعة اليه بالكلية بخلاف نحو راجعتك فليتأمل (قول المتن) وليقل رددتها يظهر أن نية الرجعة المعبر به بلفظ الرد تغني عن الاضافة أخذا من عدم اشتراطها بناء على أن الرد كناية

نكاحي) حتى يكون صريحا لان الرد وحده المتبادر منه الى الفهم ضد القبول فقد يفهم منه الرد الى أهلها بسبب الفراق فاشترط ذلك في صراحته خلافا لجمع لينتفي ذلك الاحتمال وبه فارق عدم الاشتراط في رجعتك مثلا وقضية كلام الروضة وأصلها ان الامساك كذلك لكن جزم البغوي كما نقلاه بعد عنه وأقراه بندب ذلك فيه (والجديد انه لا يشترط) لصحة الرجعة (الاشهاد) عليها بناء على الاصح انها في حكم الاستدامة ومن ثم لم يحتج لولي ولا لرضاها بل يندب لقوله تعالى فاذا بلغن أجلهن أي قاربن بلوغه فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوي عدل منكم وصرفه عن الوجوب اجماعهم على عدمه عند الطلاق فكذا الامساك ويسن الاشهاد أيضا على الاقرار بها في العدة على الاوجه خوف الانكار واذا لم يجب الاشهاد عليها (فتصح بكناية) مع النية كاخترت رجعتك لانه يستقل بها كالطلاق وزعم الاذرعي وغيره ان المذهب عدم صحتها بها مطلقا وبظهر ان منها أنت رجعة كانت طلاق (ولا تقبل تعليقا) كراجعتك ان شئت ولو بفتح ان من غير نحوي وان قلنا انها استدامة كاختيار من أسلم على أكثر من أربع ولا توقيتا كراجعتك شهرا واستفيد من المتن عدم صحة رجعة مبهمة كالو طلق احدى زوجتيه ثم قال راجعت المطلقة لان مالا يقبل التعليق لا يقبل الابهام (ولا تحصل بفعل كوطء) وان قصد به الرجعة لان ابتداء النكاح لا يحصل بالفعل وبه فارق حصول الاجازة والفسخ به في زمن الخيار لان الملك يحصل به كالسبي قيل يرد عليه اشارة الاخرس المفهمة والكتابة فانها تحصل بهما مع كونهما فعلا ورد بأنهما ألحقا بالقول في كونهما كنايتين أو الاولى صريحة وكذا وطء أو تمتع كافر اعتقدوه رجعة وترافعوا الينا أو أسلموا فنقرهم عليه كما نقرهم في العقد الفاسد بل أولى (وتختص الرجعة بموطوءة) ولو في الدبر ومثلها استدخلت ماءه المحترم على المعتمد اذ لا عدة على غيرها والرجعة شرطها العدة ولا يشترط على المعتمد تحقق وقوع الطلاق عند الرجعة فلو شك فيه فراجع ثم بان وقوعه صحت كما لو زوج أمة أبيه ظانا حياته فبان ميتا (طلقت) بخلاف المفسوخة لانها انما أنيطت في القرآن بالطلاق ولان الفسخ لدفع الضرر فلا يليق به ثبوت الرجعة والطلاق المقربه أو الثابت بالبينة يحمل على الرجعي مالم يعلم خلافه (بلا عوض) بخلاف المطلقة بعوض لانها ملكت نفسها بما بذلته (لم يستوف عدد طلاقها) فان استوفى لم تحل الا بمحلل (باقية في العدة) فتمتنع بعدها ويتردد النظر فيما لو قارنت الرجعة انقضاء العدة وصريح قولهم لو قال لها أنت طالق مع انقضاء عدتك لم يقع عدم صحة الرجعة حينئذ ثم رأيته مصرحا به وذلك لقوله تعالى فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن ان ينكحن أزواجهن فلو بقيت الرجعة بعد العدة لما أبيح النكاح والمراد عدة الطلاق فلو وطئها فيها لم يراجع الا فيما بقي منها كما يذكره ويلحق بها ما قبلها فلو وطئت بشبهة فحملت ثم طلقها حلت له الرجعة في عدة الحمل السابقة على عدة الطلاق كما رجحه البلقيني لا ما بعد مضي صورتها فيما اذا خالطها فانه بعد ذلك تمتنع رجعتها وان لم تنقض عدتها حقيقة ومن ثم لحقها الطلاق (محل لحل) أي قابلة لان تحل للمراجع وهذا لكونه أعم يغني عن لم يستوف عدد طلاقها فذكره ايضاح (لا) مطلقة أسلمت فراجعها في كفره وان أسلم بعد ولا (مرتدة) أسلمت بعد لان مقصود الرجعة الحل وتخلف الزوج أو ردتها ينافيه وصحت رجعة المحرمة لافادتها نوعا من الحل كالنظر والخلوة (واذا ادعت انقضاء) عدة (أشهر) لكونها آيسة أو لم تحض أصلا (وأنكر صدق بيمينه) لرجوع اختلافهما الى وقت الطلاق وهو يقبل قوله في أصله فكذا في وقته اذ من قبل في شئ قبل في صفته وانما صدقت بيمينها في العكس كطلقتك في رمضان فقالت بل في شوال لانها غلظت على نفسها

اشتراط الاضافة (قوله) وصرفه عن الوجوب اجماعهم محل تأمل فليكن في الامساك على حقيقته اذ لا مانع منها وفي الطلاق على خلافها للمانع من الحمل على الحقيقة ويكون من استعمال اللفظ في حقيقته ومجازه ولا مانع منه (قوله) مع النية الى قول المصنف وتختص في النهاية (قوله) بفتح أن من غير نحوي كما بحثه الاذرعي كذا في النهاية وهو محل تأمل فقد قال في المغني والاسنى وينبغي كما قال الاذرعي ان يفرق بين النحوي وغيره فيستفسر الجاهل بالعربية انتهى اللهم الا ان يثبت ان للاذرعي كلامين متغايرين فليحرر والله أعلم وقد يقال لا تغاير لان صاحب النهاية والشارح اعتمدا بعض بحث الاذرعي وهو التفصيل بين النحوي وغيره في الاتيان بأن المفتوحة ولم يعتمدا الاستفسار المذكور لان الظاهر من حاله ارادة التعليق ولهذا لم يتعرض الاصحاب فيما تقدم في الطلاق للاستفسار بالكلية هذا والقلب الى اعتبار الاستفسار هنا وفي الطلاق أميل والله أعلم الا ان يطرد العرف عند عوام ناحية باستعمال المفتوحة في التعليق فلا يبعد عدم اعتباره والله أعلم (قوله) عدم صحة رجعة مبهمة يؤخذ من هذا انه لو راجع معينة ثم اختارها للطلاق صحت (قوله) أو الاولى صريحة ينبغي التفصيل كالطلاق مخشي أقول هو كذلك بلا شك كما صرح به في المغني وهو مراد الشارح أيضا الا ان تعبيره لا يخلو عن قلاقة فكان الظاهر ان يقول في كون الكتابة كناية والاشارة صريحة أو كناية (قوله) ولو في الدبر الى قوله ولا يشترط في النهاية (قوله) والمراد الى المتن في النهاية (قوله) لرجوع الى المتن في النهاية

بتطويل العدّة عليها نعم تقبل هى بالنسبة لبقاء النفقة قيل فالاولى التعليل بان الاصل عدم الطلاق فى الزمن الذى يدعيه ودوام استحقاق النفقة ويقبل هو بالنسبة لحل نحو اختها ولو مات فقالت انقضت فى حياته لزمها عدّة الوفاة ولا ترثه وقيده القفال بالرجعى وأخذ منه الاذرعى قبولها فى البائن ولو ماتت فقال وارثها انقضت وانكر المطلق ليرثها فالذى يتجه تصديق المطلق فى الاشهر والوارث فيما عداها كما فى الحياة ولان الوارث يقوم مقام المورث الا فى نحو حقوق العرض كالحسد والغيبة وعلى ما فصلته يحمل اطلاق بعضهم تصديقه وبعضهم تصديق الوارث (أو وضع حمل لمدة امكان وهى ممن تحيض لا آيسة) وصغيرة كما بأصله وحذفها اذ لا يتأتى اختلاف معها (فالاصح تصديقها بيمين) بالنسبة لانقضاء العدة فقط دون نحو نسب واستيلاد لانها مؤتمنة على ما فى رحمها أما اذا لم يمكن فسيأتى واما الآيسة والصغيرة فانهما لا يحبلان وكذا من لم تحض ولا ينافيه امكان حبلها لانه نادر (ولو ادعت ولادة ولد تام) فى الصورة الانسانية (فامكانه) أى أقله (ستة أشهر) عددية لا هلالية كما بحثه البلقينى أخذا مما يأتى فى المائة والعشرين (ولحظتان) واحدة للوطء وواحدة للوضع وكذا فى كل ما يأتى (من وقت) امكان اجتماع الزوجين بعد (النكاح) لثبوت النسب بالامكان وكان أقله ذلك لما استنبطه العلماء اتباعا لعلى كرّم الله وجهه من قوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا مع قوله وفصاله فى عامين (أو) ولادة (سقط مصوّر فمائة وعشرون يوما) عبروا بها دون أربعة أشهر لان العبرة هنا بالعدد دون الاهلة (ولحظتان) مما ذكر للخبر الصحيح ان أحدكم يجمع خلقه فى بطن امه أربعين يوما ثم يكون علقة مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك ثم يرسل الملك فينفخ فيه الروح وقدم على خبر مسلم الذى فيه اذا مر بالنطفة اثنان وأربعون ليلة بعث الله اليها ملكا فصوّرها لانه أصح وجمع ابن الاستاذ بان بعثه فى الاربعين الثانية للتصوير وبعد الاربعين الثالثة لنفخ الروح فقط قيل وهو حسن لكن يلزم عليه أن لا دلالة فى الخبر انتهى ويجاب بان ابتداء التصوير من أوائل الاربعين الثانية ثم يستمر يظهر شيئا فشيئا الى تمام الثالثة فحينئذ يرسل الملك لتمامه وللنفخ أو الامر يختلف باختلاف الاشخاص وأخذوا بالاكثر لانه المتيقن وحينئذ فالدلالة فى الخبر باقية على كل من هذين الجوابين ثم رأيت الرافعى وآخرين صرحوا بان الولد يتصوّر فى ثمانين وحمل على مبادى التصوير ولا ينافى ما ذكرته لان الثمانين مبادى ظهوره وتشكله والاربعة أشهر تمام كماله وابتداء الاربعين الثانية مبادى تخطيطه الخفى (أو) ولادة (مضغة بلا صورة) ظاهرة (فثمانون يوما ولحظتان) مما ذكر للخبر الاوّل ويشترط هنا شهادة القوابل أنها أصل آدمى والا لم تنقض بها (أو ادّعت انقضاء اقراء فان كانت حرة وطلقت فى طهر فأقل الامكان اثنان وثلاثون يوما ولحظتان) بان تطلق قبل آخر طهرها فهذا قرء ثم تحيض الاقل ثم تطهر الاقل فهذا قرء ثان ثم تحيض وتطهر كذلك فهذا ثالث ثم تطعن فى الحيض لتيقن الانقضاء فليست هذه اللحظة من العدة فلا تصح الرجعة فيها وكذا فى كل ما يأتى هذا فى غير مبتدأة اما هى اذا طلقت ثم ابتدأها الحيض فلا تحسب لان القرء الطهر المحتوش بدمين فأقل الامكان فى حقها ثمانية وأربعون يوما ولحظة لانه يزاد على ذلك قدر أقل الحيض والطهر الاوّلين وتسقط اللحظة الاولى (أو) طلقت (فى حيض) أو نفاس (فسبعة وأربعون يوما ولحظة) بان تطلق آخر حيضها أو نفاسها ثم تطهر وتحيض أقلهما ثم تطهر وتحيض كذلك ثم تطهر الاقل ثم تطعن فى الحيض كما مر ولا يحتاج هنا للحظة الاولى لانها ليست من العدّة (أو) كانت (أمة) أى فيها رق وان قل (وطلقت فى طهر فستة عشر يوما ولحظتان) بان تطلق قبل آخر طهرها فهذا قرء ثم تحيض وتطهر أقله فهذا ثان ثم تطعن كما مر هذا فى غير مبتدأة اما مبتدأة فأقله اثنان وثلاثون يوما

(قوله) نعم تقبل هى بالنسبة لبقاء النفقة هذا الاستدراك بالنسبة للتعليل وهو التغليظ لا للعلل اذ قولها مقبول فيهما (قوله) وصغيرة الى قول المصنف أو انقضاء فى النهاية (قوله) عددية لا هلالية الخ قد يبعد هذا الاخذ كون الوارد هنا فى النص الاشهر وهى فى الشرع الهلالية وثم الوارد عدد الايام فتقيد بها دون الاشهر والحاصل انه مستبعد نقلا لما فانه ظاهر كلامهم ومدركا لما ذكر والله أعلم (قوله) ثم يكون مضغة قد يقال هذا يقتضى ان يعتبر فيما سيأتى فيها لحظة لصيرورته مضغة فليتأمل (قوله) بأن تطلق الى قول المصنف ويحرم الاستمتاع بها فى النهاية

ثم لحظة لما مر (أو) طلقت (فى حيض) أونفاس (فاحد وثلاثون) يوما (ولحظة) بان تطلق آخر حيضها أونفاسها ثم تطهر وتحيض الاقل ثم تطهر الاقل ثم تطعن فى الحيض ولو لم يعلم هل طلقت فى الحيض أو الطهر حمل على الحيض كما صوّبه الزركشى خلافا للماوردى لانه الاحوط ولان الاصل بقاء العدّة (وتصدّق) الحرّة والامة فى حيضها (ان) امكن وفى عدمه لتجب نفقتها وسكناها وان تمادت لسنّ اليأس ان (لم تخالف) فيما ادّعته (عادة) لها (دائرة) وهو ظاهر (وكذا ان خالفته) ها (فى الاصح) لان العادة قد تتغير وهى مؤتمنة وتحلف ان كذبها فان نكلت حلف وراجعها والطال جمع فى الانتصار لمقابل الاصح نقلا وتوجيها ونقلا عن الرويانى وأقراه أنها لو قالت انقضت عدّتى وجب سؤالها عن كيفية طهرها وحيضها وتحليفها عند التهمة لكثرة الفساد ولو ادّعت لدون الامكان ردّت ثم تصدّق عند الامكان وان استمرّت على دعواها الاولى (ولو وطئ) الزوج (رجعيته) بالهاء كما فى خطه وهى غير حامل ولو مع تعمده وعلمه (واستأنفت الاقراء) أو الاشهر وآثر الاقراء لغلبتها (من وقت) الفراغ من (الوطء) كما هو الواجب عليها (راجع فيما كان بقى) فان وطئ بعد قرء أوشهر فله الرجعة فى قرءين أوشهرين دون مازاد ولو حملت من وطئه دخل فيه مابقى من عدّة الطلاق وانقضت عدّتها بالوضع وله الرجعة اليه كما سيذكره فى العدد فلا يرد عليه هنا على أنه لا استئناف هنا فهى خارجة بقوله واستأنفت اما وطء الحامل منه فلا استئناف فيه *تنبيه* الظاهر أن المراد بفراغ الوطء هنا تمام النزع ويفرق بينه وبين مامر فى مقارنة ابتداء النزع لطلوع الفجر فانه لا يضر بان المدار ثم على مايسمى جماعا وحالة النزع لا تسماه وهنا على مظنة العلوق ومادام من الحشفة شئ فى الفرج المظنة باقية فاشترط تمام نزعها (ويحرم الاستمتاع بها) أى الرجعية ولو بمجرّد النظر لان النكاح يبيحه فيحرمه الطلاق لانه ضدّه وتسميته بعلا فى الآية لا تستلزمه لان نحو المظاهر وزوج الحائض والمعتدّة عن شبهة بعل ولا تحل له (فان وطئ فلا حدّ) وان اعتقد حرمته للخلاف الشهير فى اباحته وحصول الرجعة به (ولا يعزر) على الوطء وغيره حتى النظر (الا معتقد تحريمه) بخلاف معتقد حله والجاهل بتحريمه وذلك لاقدامه على معصية عنده وقول الزركشى لا ينكر الا المجمع عليه سهو بل ينكر أيضا ما اعتقد الفاعل تحريمه كما صرّحوا به نعم فيه اشكال من جهة اخرى لانهم صرّحوا بان العبرة بعقيدة الحاكم لا الخصم فحينئذ الحنفى لا يعزر الشافعى فيه وان اعتقد تحريمه لان الحنفى يرى حله والشافعى يعزر الحنفى اذا رفع له وان اعتقد حله عملا بالقاعدة فكيف مع ذلك يصح المتن باطلاقه فليقيد بما اذا رفع لمعتقد تحريمه أيضا (ويجب) عليه لها بوطئه (مهر مثل ان لم يراجع) للشبهة ولا يتكرر بتكرر الوطء كما علم مما مر قبيل التشطير لاتحاد الشبهة (وكذا) يجب لها (ان راجع على المذهب) لان الرجعة لا ترفع أثر الطلاق وبه فارق مالو أسلم أحدهما ثم وطئها ثم أسلم المتخلف لان الاسلام يرفع أثر التخلف لا يقال الرجعية زوجة فايجاب مهر ثان يستلزم ايجاب عقد النكاح لمهرين وأنه محال لا نانقول ليست زوجة من كل وجه لتزلزل العقد بالطلاق فكان موجبه الشبهة لا العقد (ويصح ايلاء وظهار) منها (وطلاق) لها ولو بمال فلو قال وله مطلقة رجعية وغير مطلقة كل زوجة لى طالق طلقت الرجعية وكذا لو قال كل امرأة فى عصمتى كما قدّمته أخذا من اطلاقهم ان الرجعية زوجة فى لحوق الطلاق لها وأما قول بعضهم فى ان وضعت وأنت على عصمتى فلم تضع الا وهى رجعية أنها لا تطلق لانها ليست على عصمته فلا ينافى ماقلناه لانقضاء عدّتها بوضعها فان أراد أنها لا تطلق وان وضعت مالا تنقضى به عدّتها فبعيد من كلامهم الا أن يحمل على أنه أراد العصمة الحقيقية ولا أثر لما يتبادر الى الافهام فى ذلك لان المتبادر اليها أنها ليست بزوجة ولم ينظروا الذلك فكذا فى مسئلتنا

(قوله) أى الرجعية الى قول المصنف ويصح فى النهاية (قوله) فلو قال وله الى قوله وأما قوله فى النهاية

(ولعان) منها (ويتوارثان) أي الزوج والرجعية كما قدمه لان الرجعية زوجة في هذه الاحكام الخمسة بنص القرآن كما مر عن الشافعي وسيأتي انه لا يثبت حكم الظهار والايلاء الا بعد الرجعة (واذا ادّعى والعدة منقضية) جملة حالية (رجعة فيها فأنكرت فان اتفقا على وقت الانقضاء كيوم الجمعة وقال راجعتك يوم الخميس) مثلا (فقالت بل السبت) مثلا (صدقت بيمينها) انها لا تعلم انه راجعها فيه لاتفاقهما على وقت الانقضاء والاصل عدم الرجعة قبله (أو) اتفقا (على وقت الرجعة كيوم الجمعة (وقالت انقضت الخميس وقال بل) انقضت (السبت صدق بيمينه) انها ما انقضت يوم الخميس لاتفاقهما على وقت الرجعة والاصل عدم انقضاء العدة قبله (فان تنازعا في السبق بلا اتفاق) على احد ذلك (فالاصح ترجيح سبق الدعوى) لاستقرار الحكم بقول السابق (فان ادّعت الانقضاء) أولا (ثم ادّعى رجعة قبله صدقت بيمينها) ان عدتها انقضت قبل الرجعة لانها لما سبقت بادعائه وجب ان تصدق لقبول قولها فيه من حيث هو فوقع قوله لغوا (أو ادعاها قبل انقضاء) للعدة (فقالت) بتراخ عنه بل انما راجعت (بعده صدق) بيمينه انه راجعها قبل انقضائها لانه لما سبق بادعائها وجب تصديقه لانه يملكها فصحت ظاهرا فوقع قولها بعد ذلك لغوا ومثل ذلك ما لو علم الترتيب دون السابق منهما فيحلف هو أيضا لان الاصل بقاء العدة قال ابن عجيل والمراد سبق الدعوى عند الحاكم وقال اسماعيل الحضرمي يظهر من كلامهم انهم لا يريدونه ورجحه الزركشي فقال الظاهر ان مرادهم اعم من ذلك وتبعه أبو زرعة وغيره هذا كله اذا لم تنكح والا فان أقام بينة بالرجعة قبل الانقضاء فهي زوجته وان وطئها الثاني ولها عليه بوطئه مهر مثل فان لم يقمها فله تحليفها وان لم يقبل اقرارها له على الثاني ولا تسمع دعواه عليه على الاوجه لان الزوجة من حيث هي زوجة ولو أمة لا تدخل تحت اليد وفيما اذا أقرّت أو نكلت تحلف تغرم له مهر المثل لانها احالت باذنها في نكاح الثاني أو بتمكينها له بين الاول وبين حقه ولو ادّعى على مزوجة انها زوجته فقالت كنت زوجتك فطلقتني جعلت زوجة له لاقرارها له كذا اطلقاه واطال الاذرعي في ردّه نقلا وتوجيها ثم حمله على ما اذا لم تعترف للثاني ولا ممكنته ولا اذنت في نكاحه (قلت فان ادعيا معا) بأن قالت انقضت عدتي مع قوله راجعتك أو قالته عقب قوله كما نقله الرافعي عن جمع وأقرّهم (صدقت) بيمينها (والله أعلم) لان الانقضاء يتعسر الاشهاد عليه بخلاف الرجعة ولو قالا لا نعلم سبقا ولا معية فالاصل بقاء العدة وولاية الرجعة ولا يشكل ما مر بقولهم فيما لو ولدت وطلقها واختلفا في السابق انهما ان اتفقا على وقت احدهما فالعكس مما مر فاذا اتفقا على وقت الولادة صدق أو الطلاق صدقت وذلك لاتحاد الحكمين بالعمل بالاصل فيهما وان كان المصدّق في احدهما غيره في الآخر وان لم يتفقا حلف الزوج لاتفاقهما هنا على انحلال العصمة قبل انقضاء العدة وثم لم يتفقا عليه قبل الولادة فقوى جانب الزوج (ومتى ادعاها والعدة باقية) جملة حالية أيضا (صدق) لقدرته على انشائها اذ بعد العدة وقد أنكرتها من أصلها فهي المصدقة اجماعا وظاهر المتن انه لا يمين عليه مطلقا لكن قال الماوردي ان تعلق به حق لها كان وطئها قبل اقراره بالرجعة لا بدّ من يمينه وأطلق غيره انه لا بدّ من حلفه والذي يتجه بناء حلفه على ان اقراره هل يجعل انشاء للرجعة وهو ما صوّبه الاسنوي ونقله عن نص الام أو لا بل يبقى على حقيقته وهو ما صرح به الامام واعتمده الاذرعي واطال فيه فعلى الاول لا وجه لحلفه وعلى الثاني لا بدّ منه (ومتى أنكرتها وصدّقت ثم اعترفت) بها (قبل) منها اعترافها لانها جحدت حقا له ثم اعترفت به وفارق ما لو ادّعت انها بنت زيد أو اخته من رضاع ثم رجعت وكذبت نفسها لا يقبل منها بادعائها هنا تأبيد الحرمة فكان أقوى وبأن الرضاع يتعلق بها

(قوله) ان عدتها انقضت ظاهره انها نحلف هنا على البت وعليه فالفرق بينه وبين ما تقدم حيث اكتفى بنفي العلم وقد يفرق بأن اليمين السابقة على نفي الرجعة التي هي فعل الغير وهنا على انقضاء العدة وان قيد بكونه قبل الرجعة (قوله) لان الانقضاء الى المتن في النهاية (قوله) وظاهر المتن الى قوله وأطلق غيره في النهاية (قوله) لانها جحدت الى قوله ولو طلق فقال واحدة في النهاية

فالظاهر أنها لا تقر به الا عن تثبت وتحقق بخلاف الرجعة فانها قد لا تشعر بها ثم تشعر وبان النفى قد يستصحب فيه العدم الاصلى بخلاف الاثبات لا يصدر الا عن تثبت وبصيرة غالبا فامتنع الرجوع عنه كسائر الاقارير قاله الامام وبنى عليه أنها لو ادعت أنه طلقها فأنكر ونكل عن اليمين فحلفت ثم كذبت نفسها لم تقبل وان امكن لاستناد قولها الاول الى اثبات ولتأكد الامر بالدعوى عند الحاكم ولو طلق فقال واحدة وقالت ثلاث ثم صدقته قبلت كما نص عليه وجزم به فى الانوار ورجحه السبكى كما يأتى عن ولده فترته لانها لا تثبت الطلاق بقولها فقبل رجوعها ولانها لا تبطل به حقا لغيرها وبهذا مع ما يأتى ومع اتفاقهم على أنها لو ادعت انقضاء عدتها قبل ان يراجعها ثم رجعت قبلت يتضح رد قول الانوار لو ادعت الطلاق فأنكر وحلف ثم أكذبت نفسها لم تقبل قال البلقينى ولو ادعت ان زوجها طلقها ثلاثا ثم رجعت فقل من ذكرها والارجح قبول رجوعها لان المرأة قد تنسب ذلك لزوجها من غير تحقق انتهى ويؤيده ما مر ويأتى عن السبكى ويفرق بين هذا وعدم قبول رجوعها فيما مر عن الامام بتأكد الحكم فيه بالدعوى والحلف وعن رضاع أقرت به بانه يحتاط للتحريم المؤبد ما لا يحتاط لغيره وبانها قد تنسب ذلك لزوجها من غير تحقق بخلاف الرضاع لا تقر به الا عن تحقق أو ظن قوى فاندفع ما قيل القياس منع قبولها على أن بعضهم بحث أنها لو أقرت برضاع ثم ادعت أنه دون الخمس أو بعد الحولين وقالت ظننته محرما قبلت وأفتى ولد الجلال فى رجل تزوج امرأة بولاية أبيها وشاهدين باذنها له فأنكرت الاذن فأثبت القاضى النكاح وأمرها بالتمكين فامتنعت ثم مات الزوج فرجعت بان لها بعد الرجوع المطالبة بالمهر والارث وفى قواعد التاج السبكى عن النص أنه لو أقر بطلاق رجعى وادعت أنه ثلاث ثم صدقته واكذبت نفسها قبلت فاذا مات ورثته كما قاله أبى فى فتاويه ولا نظر لاعترافها بالثلاث لان الشارع ألغاه بل قال ابى فى فتاويه أيضا لو خالعها فادعت أنها ثالثة ثم رجعت وزوجت منه بغير محلل فالاقرب ثبوت الزوجية والارث انتهى ويوافقه قول أبى زرعة فى فتاويه ذكرت أنه طلقها ثلاثا فأنكر ثم أبانها لم يجز اذنها فى العود اليه بلا محلل الا ان اكذبت نفسها قبل الاذن كما لو ادعت التحليل فكذبها ثم أراد العقد عليها لا بد أن يصدقها انتهى ويظهر أنه لا يحتاج للتلفظ بالتكذيب ثم والتصديق هنا بل يكتفى فى الظاهر بالاذن ثم والعقد هنا لتضمنهما للتكذيب والتصديق ومر فى النكاح أنه لو قال هذه زوجتى فأنكرت ثم مات فرجعت ورثته (واذا طلق دون ثلاث وقال وطئت فلى الرجعة وأنكرت) وطأه (صدقت بيمين) أنه ما وطئها ولا رجعة له ولا نفقة لها ولا سكنى لان الاصل عدم الوطء وانما قبل دعوى عنين ومول له لثبوت النكاح وهى تريد تزيله بدعواها والاصل عدم مزيله وهنا قد تحقق الطلاق وهو يدعى مثبت الرجعة قبل الطلاق والاصل عدمه وبه فارق ما مر قبيل فصل قال أنت طالق وأشار باصبعين وليس له نكاح اختها ولا اربع سواها مؤاخذة له باقراره (وهو مقر لها بالمهر فان قبضته فلا رجوع له) لانه مقر باستحقاقها لجميعه (والا) تكن قبضته (فلا تطالبه الا بنصف) لاقرارها أنها لا تستحق غيره فلو أخذته ثم أقرت بوطئه لم تأخذ النصف الآخر الا باقرار ثان منه هذا فى صداق دين أما عين امتنع من قبول نصفها فيلزم بقبوله أو ابرائها منه أى تمليكه لها بطريقه بان يتلطف القاضى به نظير ما مر فى الوكالة فان صمم فيظهر أن القاضى يقسمها فيعطيها نصفها ويوقف النصف الآخر تحت يده الى الصلح أو البيان

(كتاب الايلاء)

مصدر آلى أى حلف (هو) لغة الحلف وكان طلاقا فى الجاهلية فغير الشرع حكمه وخصه بانه (حلف زوج يصح طلاقه) بالله أو صفة له كما يأتى فى الايمان أو بما ألحق بذلك مما يأتى (ليمتنعن من وطئها)

(قوله) بالدعوى والحلف أى منها (قوله) انه ما وطئها الى الكتاب فى النهاية

(كتاب الايلاء)

(قوله) وكان طلاقا الى قوله والارجح فى النهاية الا قوله والتعلق الى وانما جعلت فيها بتحصه بناء على صحة الدور فى السريجية

اعدة طلاقه فى الجملة

أى الزوجة ولو رجعية ومتحيرة لاحتمال الشفاء ومحرمة لاحتمال التحلل لنحو حصر وصغيرة بشرطها الآتى سواء قال فى الفرج أم أطلق وسواء أقيد بالوطء الحلال أم سكت عن ذلك (مطلقا) بأن لم يقيد بمدة وكذا ان قال أبدا أو حتى أموت أنا أو زيد أو تموتى ولا يرد عليه لانه لاستبعاده كالزائد على الاربعة ولو قال لا أطأ ثم قال أردت شهرا مثلا دين (أو فوق أربعة أشهر) ولو بلحظة لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم الآية وفائدة كونه موليا فى زيادة اللحظة مع تعذر الطلب فيها لانحلال الايلاء بمضيها اثمه اثم المولى بايذائها وإياسها من الوطء المدة المذكورة فخرج بالزوج حلف سيد أو أجنبى فهو محض يمين كما يأتى وبيصح طلاقه الشامل للسكران والعبد والكافر والمريض بشرطه الآتى والمعلق فى السريجية بناء على صحة الدور فيها الصحة طلاقه فى الجملة الصبى والمجنون والمكره وبلممتنع الذى لا يقال عادة الا فيما يقدر عليه العاجز عن الوطء بنحو جب أو شلل أو رتق أو صغر فيها بقيده الآتى فلا ايلاء اذ لا ايذاء وبهذا الذى قررته اندفع ايراد هذا على المتن بانه غير مانع لدخول هذا فيه على أنه سيصرح بذلك وبوطئها حلفه على ترك التمتع بغيره وبفى الفرج الى آخره حلفه على الامتناع من وطئها فى الدبر أو الحيض أو الاحرام فهو محض يمين والارجح فى لا جامعتك الا فى نحو الحيض أو حيض أو نهار رمضان أو المسجد أنه ايلاء وبمطلقا وما بعده الاربعة فاقل لان المرأة تصبر عن الزوج أربعة أشهر ثم يفنى صبرها أو يقل وعلم من كلامه أن أركانه ستة محلوف به وعليه ومدة وصيغة وزوجان وان كان له شروط لا بد منها (والجديد أنه) أى الايلاء (لا يختص بالحلف بالله تعالى وصفاته بل لو علق به) أى الوطء (طلاقا أو عتقا أو قال ان وطئتك فلله على صلاة أو صوم أو حج أو عتق) مما لا ينحل الا بعد أربعة أشهر (كان موليا) لان ذلك كله يسمى يمينا لتناولها لغة الحلف بالله تعالى وبغيره فشملته الآية والغرض فيها لما اشتمل عليه الايلاء من الاثم كامر لا للحنث لانه واجب وان كان الحلف بالله ولانه يمتنع من الوطء خشية ان يلزمه ما التزمه كالممتنع منه فى الحلف بالله تعالى خشية الكفارة وكالحلف الظهار كأنت على كظهر امى سنة فانه ايلاء كما يأتى اما اذا انحل قبلها كان وطئتك فعلى صوم هذا الشهر أو شهر كذا وهو ينقضى قبل أربعة أشهر من اليمين فلا ايلاء (ولو حلف أجنبى) لاجنبية أو سيد لامته (عليه) اى الوطء كوالله لا أطؤك (فيمين محضة) اى لا ايلاء فيها فيلزمه قبل النكاح أو بعده كفارة بوطئها (فان نكحها فلا ايلاء) يحكم به عليه فلا تضرب المدة وان بقى من مدة عينها فوق أربعة أشهر وتأذت لانتفاء الاضرار حين الحلف لاختصاصه بالزوج بنص من نسائهم (ولو آلى من رتقاء أو قرناء أو آلى مجبوب) لم يبق له قدر الحشفة ومثله أشل كامر (لم يصح) هذا الايلاء (على المذهب) اذ لا ايذاء منه حينئذ بخلاف الخصى والعاجز لمرض أو عنة والعاجزة لنحو مرض أو صغر يمكن معه وطؤها فى مدة قدرها وقد بقى منها اكثر من أربعة أشهر لان الوطء مرجو ومن طرأ نحو جبه بعد الايلاء فانه لا يبطل ومر صحة الايلاء من الرجعية وان حرم وطؤها لامكانه برجعتها ولو قال والله لا وطئتك أربعة أشهر فاذا مضت فوالله لا وطئتك أربعة أشهر وهكذا) مرتين (أو مرارا) متصلة (فليس بمول فى الاصح) لانحلال كل بمضى الاربعة فتتعذر المطالبة به نعم يأثم اثم مطلق الايذاء دون خصوص اثم الايلاء بل بحث أنه فوقه لان هذا لا يرتفع بالوطء وفيه نظر للخلاف فى أصل تأثيمه وخرج بقوله فوالله مالو حذفه بان قال فلا وطئتك فهو ايلاء قطعا لانها يمين واحدة اشتملت على اكثر من أربعة أشهر وبمتصلة مالو فصل كلا عن الاخرى أى بان تكلم باجنبى وان قل أو سكت باكثر من سكتة تنفس وعى فيما يظهر فليس ايلاء قطعا (ولو قال والله لا وطئتك خمسة أشهر فاذا مضت فوالله لا وطئتك سنة) بالنون كما فى الروضة وأصلها وبالفوقية أى ستة أشهر كما فى أصله قيل وهو الاولى انتهى وفيه نظر بل الاولى الاول لما فى الثانى

(قول المتن) مطلقا يجوز أن مراد المصنف مطلقا أى عن التقييد الآتى وهو ما فوق أربعة أشهر بقرينة المقابلة فيندفع عدم الجامعة حتى فى أبدا لانه لا تعيين فيه أى والتعيين ملحوظ فى المقابل (قول المتن) بل لو علق به طلاقا الخ كذا أطلقوه هنا وينبغى أن يقال أخذا مما قدموه فى الطلاق أن محل ذلك اذا قصد به منع نفسه عن وطئها لان التعليق بنحو الطلاق حينئذ يكون يمينا فان أراد محض التعليق فلا ايلاء اذ لا قصد للامتناع من الوطء وان أطلق فيأتى فيه خلاف نظير ما مر ثم فعلى ما مشى عليه الشارح ثم لا يكون ايلاء وعلى ما مشى عليه الفاضل المحشى ونقله عن الجمال الرملى أيضا يكون ايلاء فليتأمل وليراجع (قوله) مما لا ينحل الا بعد أربعة أشهر وذلك اما بان تقييده بما لا يوجد الا بعد مضى أربعة أشهر أو يطلق فان الاطلاق يلحق بالتقييد بما فوقها نظير ما مر فى الحلف بالله ويدل على ذلك تصويرهم وعبارة أصل الروضة فلو قال ان وطئتك فعلى صوم شهر أو الشهر الفلانى وهو متأخر عن أربعة أشهر فهو مول انتهت (قوله) لم يبق الى قول المصنف ولفظه صريح أو كناية فى النهاية الا قوله بل بحث الى قوله وخرج (قوله) وفيه نظر لا يخفى ما فى هذا النظر من النظر اذ ما استند اليه الباحث أقوى وأولى من الاستناد الى جريان الخلاف وتقدم التأثيم فتأمله يتطلب من الحسد سليم (قوله) لما فى الثانى من الايهام قد يجاب بأنه لا اعتبار بهذا الايهام اذ لا يفهم من قولنا ستة بعد قوله خمسة أشهر الى ستة أشهر هذا ان أراد القائل أولوية ضبط عبارة المصنف بالفوقية فان أراد أولوية عبارة الاصل على عبارة الروضة فلا نظر بوجه محشى قد يقال على الاخير أنه لا وجه للاولوية بل هما مستويان والله أعلم

من الايهام الذى خلا عنه أن لم يذكر المضاف اليه (فايلاآن لكل) منهما (حكمه) فتطالبه بموجب الاول فى الخامس لا فيما بعده لانحلاله بمضيه وانعقاد مدة الثانية فيطالب بذلك بعد مضى أربعة أشهر وخرج بقوله فاذا مضت مالو أسقطه كان قال والله لا اجامعك خمسة أشهر ثم قال والله لا اجامعك سنة فانهما يتداخلان لتداخل مدتيهما وانحلتا بوطء واحد وبقوله فوالله مالو حذفه فيكون ايلاء واحدا (ولو قيد) يمينه على الامتناع من الوطء (بمستبعد الحصول فى) الاشهر (الاربعة) عادة (كنزول عيسى صلى الله عليه وسلم) قبل خروج الدجال وكخروج الدجال أو يأجوج ومأجوج (فمول) لان الظاهر تأخره عن الاربعة فتتضرر هى بقطع الرجاء وعلم به ان محقق الامتناع كطلوع السماء كذلك بالاولى انه لو قيدها بعد خروج الدجال بنزوله فلا يكون ايلاء ومحله كما بحثه أبو زرعة ان كان ثانى أيامه أو اولها ولم يبق منه مع باقى أيامه الاربعين ما يكمل اربعة أشهر باعتبار الايام المعهودة اذ يومه الاول كسنة حقيقة والثانى كشهر والثالث كجمعة كذلك وبقيتها كايامنا كما صح عنه صلى الله عليه وسلم مع أمره بأن الاول لا يكفى فيه صلاة يوم وبأنهم يقدرون له وقيس به الثانى والثالث وبالصلاة غيرها فيقدر فيها أقدار العبادات والآجال وغيرهما كما مرّ أوائل الصلاة (وان ظن حصوله) أى المقيد به (قبلها) أى الاربعة كمجىء المطر فى الشتاء (فلا) يكون ايلاء بل محض يمين ومحققه كجفاف الثوب أولى فلذا حذفه وان كان فى أصله (وكذا لو شك) فى حصول المقيد به قبل الاربعة أو بعدها كمرضه أو مرض زيد أو قدومه من محتمل الوصول منه قبل الاربعة فلا يكون ايلاء (فى الاصح) حالا ولا بعد مضى الاربعة قبل وجود المعلق به لانه لم يتحقق منه قصد الايذاء اوّلا اما لو لم يحتمل وصوله منه لبعد مسافته بحيث لا تقطع فى أربعة أشهر فهو مول نعم ان ادعى ظن قربها حلف ولم يكن موليا بل حالفا (ولفظه) المفيد له واشارة الاخرس به (صريح وكناية) ومنها الكتابة كغيره (فمن صريحه تغييب) حشفة أو (ذكر) أى حشفته اذ هى المرادة منه بخلاف لو أراد كله لحصول مقصودها بتغييب الحشفة مع عدم الحنث (بفرج ووطء وجماع) ونيك أى مادة ن ى ك وكذا البقية (وافتضاض بكر) غير غوراء لشيوعها نعم يدين ان أراد بالجماع الاجتماع وبالوطء الدوس بالقدم وبالافتضاض غير الوطء ومحله ان لم يقل بذكرى والا لم يدين فى واحد منها كالنيك مطلقا أما الغوراء اذا علم حالها قبل الحلف فالحلف على عدم افتضاضها غير ايلاء على ما قاله ابن الرفعة لحصول مقصودها بالوطء مع بقاء البكارة قال الا ان يقال الفيئة فى حق البكر تخالفها فى حق الثيب كما يفهمه ايراد القاضى والنص انتهى وهذا هو المعتمد لما يأتى انه لا بد فى الفيئة فى البكر من زوال بكارتها ولو غوراء نظير ما مرّ فى التحليل وان أمكن الفرق (والجديد أن ملامسة ومباضعة ومباشرة واتيانا وغشيانا وقربانا) بكسر اوّله ويجوز ضمه (ونحوها) كافضاء ومس (كنايات) لاستعمالها فى غير الوطء أيضا مع عدم اشتهارها فيه حتى المس وان تكرر فى القرآن بمعنى الوطء (ولو قال ان وطئتك فعبدى حرّ فزال ملكه) ببيع لازم من جهته أو بغيره (عنه زال الايلاء) وان عاد الملك لعدم ترتب شئ على وطئه (ولو قال) ان وطئتك (فعبدى حرّ عن ظهارى وكان) قد (ظاهر) وعاد (فمول) لانه وان لزمه العتق عنه فتعجيله وربطه بمعين زيادة التزمها بالوطء على موجب الظهار وان وقع عنه لو وطئ فى المدة أو بعدها فكان كالتزام أصل العتق (والا) يكن قد ظاهر (فلا ظهار ولا ايلاء باطنا) لكذبه (ويحكم بهما ظاهرا) لاقراره بالظهار فيحكم بايلائه وبوقوع العتق عن الظهار (ولو قال) ان وطئتك فعبدى حر (عن ظهارى ان ظاهرت فليس بمول حتى يظاهر) لانه لا يلزمه شئ بالوطء قبل الظهار لتعلق العتق به مع الوطء فاذا ظاهر صار موليا

وحينئذ

(قوله) المفيد له الى قول المصنف ولو قال فى النهاية قوله لو أراد كله ينبغى أو أطلق لان اللفظ عند الاطلاق ينزل على حقيقته ثم رأيت فى حاشية السنباطى على المحلى التصريح بان حالة الاطلاق كذلك واما قول التحفة اذ هى المراد أى الكل وانما قول ذكر لا أنها المراد فى الامام النووى بقوله ذكره من غير ارادة الطلاق الحالف لفظ الذكر [illegible] ذلك (قوله) لانه وان أوهمت عبارتها ذلك فان قلت هل كان فى النهاية لم يلزمه الى قوله

وحينئذ يعتق بالوطء في مدة الايلاء وبعدها لوجود المعلق به لكن لا عن الظهار اتفاقا لسبق لفظ التعليق له والعتق انما يقع عنه بلفظ يوجد بعده وبحث فيه الرافعي بأنه ينبغي مراجعته ويعمل بمقتضى ارادته أخذا من قولهم في الطلاق لو علقه بشرطين بلا عطف فان قدم الجزاء عليهما أو أخره عنهما اعتبر في حصول المعلق به وجود الشرط الثاني قبل الاول وان توسط بينهما كما هنا روجع فان أراد انه اذا حصل الثاني تعلق بالاول لم يعتق العبد ان تقدم الوطء أو انه اذا حصل الاول تعلق بالثاني عتق انتهى وألحق السبكي بتقديم الثاني على الاول فيما قاله الرافعي مقارنته له وسكت الرافعي عما لو تعذرت مراجعته أو قال ما أردت شيئا ورجح غيره انه لا ايلاء مطلقا ونوزع فيه بأن قياس ما فسر به قوله تعالى قل يا أيها الذين هادوا ان زعمتم الآية من ان الشرط الاول شرط لجملة الثاني وجزائه ان يكون موليا ان وطئ ثم ظاهر ويؤيد ذلك ان هذا هو الذي صرحوا به في الطلاق فان قلت هل يمكن توجيه ما جرى عليه الاصحاب هنا ولم يجعلوه من تلك القاعدة التي قرروها في الطلاق كما يصرح به كلامهم قلت نعم يمكن اذ نظير ما هنا ثم ان دخلت الدار فأنت طالق ان كلمت زيدا والفرق بينه وبين ما هنا غير خفي اذ كل من الدخول والكلام مثلا وقع شرطا للطلاق محتملا للتقدم والتأخر وليس بين الشرطين ربط ولا مناسبة شرعيان يقضي بهما على ما أبهمه اللفظ فرجع لارادته وقيل عند عدمها أو تعذر معرفتها لا طلاق الا ان تقدم الاول لان الاصل بقاء العصمة وأما هنا ففي الشرطين الوطء والظهار ذلك فقضى بهما على اللفظ وبيانه ان الوطء هنا لما تعلق به العتق صار كالظهار في تعلق العتق به أيضا فكان بينهما ارتباط ومناسبة شرعيان فصارا بمنزلة شرط واحد ولم يعول على ارادته ولا عدمها اكتفاء بالقرينة الشرعية المقتضية لذلك وأيضا فقوله ان ظاهرت ليس شرطا للطلاق ووقوع العتق بل لكونه عنه ظاهرا فحسب والايلاء ليس مشروطا به ووقوع العتق عن الظهار لتعذره بل بمطلق وقوعه فلم يتحد الجزاء ويتعدد الشرط حتى يكون من القاعدة وأيضا فالايلاء ليس جزاء مذكورا في اللفظ وانما هو حكم شرعي مرتب على وقوع مثل هذه الصيغة وفرق بين الجزاء اللفظي والجزاء الحكمي اذ الاول يتعلق بكل من الشرطين على حدته فنظرنا لما بينهما وحكمنا بما تقتضيه اللغة أو العرف بخلاف الثاني اذ الايلاء يتعلق بكل من أجزاء جملة الشرطين وجزائهما فلم ينظر لما بين اجزائها تقدم ولا تأخر فاتضح ما ذكروه وانه لا تتأتى فيه تلك القاعدة أصلا فتأمله (أو) قال (ان وطئتك فضرتك طالق فمول من المخاطبة) لان طلاق الضرة الواقع بوطء المخاطبة يضره قال الزركشي ومثله ان وطئتك فعلي طلاق ضرتك أو طلاقك بناء على ما جريا عليه في النذر أن فيه كفارة يمين لكنهما جريا هنا على انه لا يجب به شئ فحينئذ لا ايلاء انتهى (فان وطئ) في المدة أو بعدها (طلقت الضرة) لوجود الصفة (وزال الايلاء) اذ لا شئ عليه بوطئها بعد (والاظهر انه لو قال لاربع والله لا اجامعكن فليس بمول في الحال) لانه لا يحنث الا بوطء الكل اذ المعنى لا أطأ جميعكن كما لو حلف لا يكلم هؤلاء وفارقت ما بعدها بأن هذه من باب سلب العموم وتلك من باب عموم السلب كما يأتي (فان جامع ثلاثا) منهن ولو بعد البينونة أو في الدبر لان اليمين يشمل الحلال والحرام (فمول من الرابعة) لحنثه حينئذ بوطئها (فلو مات بعضهن قبل وطء زال الايلاء) لتحقق امتناع الحنث اذ الوطء انما يقع على ما في الحياة أما بعد وطئها وقبل وطء الاخريات فلا يزول (ولو قال) لهن والله (لا أجامع) واحدة منكن ولم يرد واحدة معينة أو مبهمة بأن أراد الكل أو أطلق كان موليا من كل منهن حملا له على عموم السلب فان النكرة في سياق النفي للعموم فيحنث بوطء واحدة ويرتفع الايلاء عن الباقيات أما اذا أراد واحدة فيختص بها ويعينها أو يبينها أولا أجامع (كل واحدة منكن فمول من كل واحدة) منهن

(قوله) من المخاطبة الى قول المصنف ولو قال لا أجامعك الا مرة في النهاية الا قوله وفيه نظر الى قوله وقد يوجه (قوله المتن) وزال الايلاء الاكثرين الخ (قوله) كما ان علق بها واضح في التعليق بغير ... يمكن أن يقال بأنه يتصور عدم زواله بأن تكون عدة الضرة بالاقراء وكانت لا ترى الدم الا بعد مدة كنحو عام وكان الطلاق رجعيا فليتأمل والله أعلم (قوله) فيختص (قوله) أو يبينها ويعينها في صورة الابهام في صورة التعيين

على حد تها العموم السلب لوطئهن بخلاف لا اطؤكن فانه لسلب العموم أى لا يعم وطئى لكن فاذا وطئ واحدة حنث وزال الايلاء فى حق الباقيات كما نقلاه عن تصحيح الاكثرين وقال الامام لا يزول كما هو قضية الحكم بتخصيص كل بالايلاء وهو ظاهر المعنى ولذا بحث الرافعى انه ان أراد تخصيص كل بالايلاء لم ينحل والا كان كلا أجامعكن فلا يحنث الا بوطء جميعهن واجاب عنه البلقينى بما لا يدفعه ومن ثم أيده غيره بقول المحققين تأخر السور بكل عن النفى يفيد سلب العموم لا عموم السلب ومن ثم كانت تسوية الاصحاب بين صورة المتن ولا اطأ واحدة مشكلة واجيب بأن ماقاله المحققون أكثرى لا كلى بدليل قوله تعالى ان الله لا يحب كل مختال فخور وفيه نظر لان هذا انما حمل على النادر بشهادة المعنى ولا كذلك هنا فحمله عليه بعيد جدا وقد يوجه تصحيح الاكثرين بأنهم انما حكموا بايلائه من كلهن ابتداء فقط لان اللفظ ظاهر فيه سواء أقلنا ان عمومه بدلى أم شمولى واما اذا وطئ احداهن فلا يحكم بالعموم الشمولى حينئذ حتى تتعدد الكفارة لانه يعارضه أصل براءة الذمة منها بوطء من بعد الاولى وساعد هذا الاصل تردد اللفظ بين العموم البدلى والشمولى وان كان ظاهرا فى الشمولى فلم تجب كفارة اخرى بالشك ويلزم من عدم وجوبها ارتفاع الايلاء ولا نظر لنية الكل فى الاولى ولا للفظ كل فى الثانية لان الكفارة حكم رتبه الشارع فلم يتعدد الا بما يقتضى تعدد الحنث نصا ولم يوجد ذلك هنا (ولو قال) والله (لا اجامعك) سنة أو (الى سنة) وأراد سنة كاملة أو أطلق أخذا مما مر فى الطلاق (الا مرة) وأطلق (فليس بمول فى الحال فى الاظهر) لانه لا حنث بوطئه مرة لاستثنائها أو السنة فان بقى منها عند الحلف مدة الايلاء فايلاء والا فلا (فان وطئ وبقى منها) أى السنة (أكثر من أربعة أشهر فمول) من يومئذ لحنثه به حينئذ فيمتنع منه أو أربعة فاقل فحالف فقط وان لم يطأ حتى مضت السنة انحل الايلاء ولا كفارة عليه ولا نظر لاقتضاء اللفظ وطأه مرة لان القصد منع الزيادة عليها لا ايجادها قيل هذا مخالف لما مر ان الاستثناء من النفى اثبات ورد بأنه لا يخالفه لانه ليس المراد بكونه اثباتا انه اثبات لنقيض الملفوظ بل المراد انه اثبات لنقيض مادل عليه الملفوظ به وحينئذ فهو موافق للقاعدة المذكورة لانه فى هذا المثال وهو المستقبل منع نفسه من الوطء وأخرج المرة فعلى الضعيف ان الثابت بعد الاستثناء نقيض الملفوظ به قبله وهو الوطء اذا لم يطأ المرة يحنث وعلى الاصح ان الثابت نقيض مادل عليه لفظه وهو الامتناع ينتفى الامتناع فى المرة ويثبت التخيير فيها ويجرى ذلك فى كل حلف على مستقبل بخلافه على ماض أو حاضر ففى لا وطئت الا مرة يحنث اذا لم يكن قد وطئها جزما لانتفاء توجيه التخيير لعدم امكانه فلما لم يحتمل الاستثناء الا وقوعه خارجا حنث اذا لم يكن كذلك ولهذا جزموا فى ليس له على الا مائة بلزومها ولم يخرجوه على هذا الخلاف قال البلقينى وقياس ماذكر أن من حلف لا يشكو غريمه الا من حاكم الشرع لم يحنث بترك شكواه مطلقا لان قصده نفى الشكوى من غير حاكم الشرع لا ايجادها عنده وتبعه أبو زرعة فقال فيمن قيل له بت عندى لا بت عندك الا هذه الليلة ميلى الى عدم الوقوع بترك المبيت عنده لان معناه عرفا ليس اثبات المبيت بل ان وجد يكون ليلة فقط ثم استدل بافتاء شيخه والقاعدة المذكورين وبين التاج السبكى تلك القاعدة بأن لا اكل الا هذا يتضمن قضيتين الامتناع من أكل غيره ومقابله وهو عدم الامتناع منه فمعنى الاول أمنع نفسى غيره وأخرج هذا من المنع فيصدق بالاقدام عليه وتركه ومعنى الثانى أمنعها غيره وأحملها عليه والاصح الاول وانما لم يأت هذا فى ليس له الا مائة لانه لا مقابل لنفيها الا ثبوتها اذ لا واسطة بينهما ثم نازع فيما مر من جريان ذلك فى كل مستقبل بأنه قد لا يتأتى فى بعض المستقبلات نحو لا يقوم غدا الا زيد اذ لا بد من قيامه غدا لكن ان كانت الجملة خبرية والا لم يتعين

قيامه بل يبقى التخيير كما مر فاذن ماذكر ليس من عموم المستقبلات بل من خصوص الحث أو المنع انتهى

(فصل) في أحكام الايلاء من ضرب مدة وما يتفرع عليها (يمهل) وجوبا المولى بلا مطالبة (أربعة أشهر) رفقا به وللآية ولو قنا أو قنة لان المدة شرعت لامر جبلي هو قلة صبرها فلم تختلف بحرية ورق كمدة حيض وعنة وتحسب المدة (من) حين (الايلاء) لانه مول من وقت اذ ولو (بلا قاض) لثبوتها بالنص والاجماع وبه فارقت نحو مدة العنة نعم في ان جامعتك فعبدي حر قبل جماعي بشهر لا تحسب المدة من الايلاء بل بعد مضي الشهر لانه لو وطئ قبله لم يعتق (و) تحسب (في رجعية) ومرتدة حال الايلاء (من الرجعة) أو زوال الردة كزوال الصغر أو المرض كما يأتي لا من اليمين لان بذلك يحل الوطء في الاولين ويمكن في الاخير أما لو آلى ثم طلق رجعيا أو وطئت بشبهة فتنقطع المدة أو تبطل لحرمة وطئها وتستأنف من الرجعة أو انقضاء العدة ان بقي من مدة اليمين فوق أربعة أشهر لان الاضرار انما يحصل بالامتناع المتوالي أربعة أشهر في نكاح سليم (ولو ارتد أحدهما) قبل دخول انفسخ النكاح كما مر أو (بعد دخول في المدة) أو بعدها (انقطعت) لحرمة وطئها حينئذ (فاذا أسلم) المرتد منهما في العدة (استؤنفت) المدة لما ذكر والمعلوم منه أن محله اذا كانت اليمين على الامتناع من الوطء مطلقا أو بقي من مدة اليمين ما يزيد على أربعة أشهر والا فلا معنى للاستئناف (وما منع الوطء ولم يخل بنكاح ان وجد فيه) أي الزوج (لم يمنع) المدة سواء المانع الشرعي (كصوم واحرام و) الحسي كحبس و (مرض وجنون) لانها ممكنة والمانع منه مع أنه المقصر بالايلاء (أو) وجد (فيها) أي الزوجة (وهو حسي كصغر ومرض) يمنع من ايلاج الحشفة في صورة صحة الايلاء معهما السابقة ونشوز (منع) المدة فلا يبتدأ بها حتى تزول (وان حدث) نحو مرضها المانع من ذلك أو نشوزها وكذا مانعها الشرعي غير نحو الحيض كتلبسها بفرض كصوم (في) أثناء (المدة قطعها) لانه لم يمتنع من الوطء لاجل اليمين بل لتعذره (فاذا زال) وقد بقي فوق أربعة أشهر من اليمين (استؤنفت) المدة لما مر (وقيل تبنى) لبقاء النكاح هنا وخرج بفي المدة طرو ذلك بعدها فلا يمنعها بل يطالب بالفيئة بعذر والها الوجود المضارة في المدة على التوالي مع بقاء النكاح على سلامته وبهذا يفرق بين ما هنا وما مر في الردة والرجعة (أو) وجد فيها وهو (شرعي كحيض) أو نفاس كما قاله وان أطال جمع في رده (وصوم نفل) أو اعتكافه (فلا) يمنع المدة ولا يقطعها لو حدث فيها لان الحيض لا تخلو عنه شهر غالبا فلو منع لامتنع ضرب المدة غالبا وألحق به النفاس طردا للباب لانه من جنسه ومشارك له في أكثر أحكامه ولانه متمكن من وطئها مع نحو صوم النفل فان قلت لم ينظروا هنا الى كونه يهاب الوطء معه ومن ثم حرم عليها وهو حاضر بلا اذنه كما مر قلت لان المدار هنا على التمكن وعدمه فلم ينظر لكونه يهاب الاقدام بخلافه ثم (ويمنع) المدة ويقطعها صوم أو اعتكاف (فرض) واحرام لا يجوز له تحليلها منه (في الاصح) لعدم تمكنه معه من الوطء وقضيته أن الصوم الموسع زمنه من نحو قضاء أو نذر أو كفارة لا يمنع لانه كالنفل في تمكنه معه من الوطء وهو ظاهر ثم رأيت الزركشي بحثه (فان وطئ في المدة انحلت) اليمين وفات الايلاء كما هو ظاهر (والا) يطأها وقد انقضت ولا مانع بها (فلها) دون وليها وسيدها بل توقف حتى تكمل ببلوغ أو عقل (مطالبته) وان كان حلفه بالطلاق (بان يفيء) أي يرجع الى الوطء الذي امتنع منه بالايلاء من فاء اذا رجع (أو يطلق) ان لم يفئ لظاهر الآية وليس لها تعيين أحدهما كما في الروضة وصوبه الاسنوي في تصحيحه وان ضعفه في مهماته وتبعه الزركشي وغيره فصوبوا ما قاله الرافعي انها تطالبه بالفيئة أولا ثم بالطلاق لان نفسه قد لا تطاوعه على الوطء ولانه لا يجبر على الطلاق الا بعد الامتناع من الوطء واليمين

(فصل في أحكام الايلاء)
(قوله) أما لو آلى ثم طلق رجعيا الخ ما اقتضاه صنيعه من الحاق وطء الشبهة بالطلاق الرجعي في سائر أحواله هو قضية عبارة أصل الروضة فانه بعد ذكر مسئلتي الطلاق والردة قال ما نصه وألحق البغوي العدة عن وطء الشبهة بالطلاق الرجعي وبالردة في منع الاحتساب ووجوب الاستئناف عند انقضائها انتهت فظاهره ان الالحاق جار في الحالين نعم وقع في العزيز ما أسقطه من الروضة ما يقتضي الحاق وطء الشبهة بما سيأتي من الاعذار التي لا تقتضي الاستئناف وعند عروضها بعد انقضاء المدة فاخذ به ابن المقري رحمه الله تعالى فاسقط ما حكاه الاصل في وطء الشبهة عند البغوي وأدرجه مع الاعذار المشار اليها تبعا لما أفهمه كلام العزيز فهذا هو منشأ الاختلاف الواقع بين ما في التحفة وما في الروضة والعباب ونقل صاحب المغني كلام أصل الروضة هنا وأقره
(قوله) قبل دخول الى قول المصنف ويمنع في النهاية

بالطلاق لا تمنع حل الايلاج لكن يجب النزع فورا (ولو تركت حقها فلها المطالبة بعده) أى الترك ان بقيت المدة لان الضرر هنا يتجدد كالاعسار بالنفقة بخلافه فى العنة والعيب والاعسار بالمهر لانه خصلة واحدة (وتحصل الفيئة) بفتح الفاء وكسرها (بتغييب حشفة) أوقدرها من مقطوعها (بقبل) معز وال بكارة بكر ولو غوراء وان حرم الوطء أو كان بفعلها فقط وان لم تنحل به اليمين لانه لم يطأ وذلك لان مقصود الوطء انما يحصل بذلك بخلافه فى دبر فلا تحصل به فيئة لكن تنحل اليمين وتسقط المطالبة لحنثه به فان اريد عدم حصول الفيئة به مع بقاء الايلاء تعين تصويره بما اذا حلف لا يطؤها فى قبلها وبما اذا حلف ولم يقيد لكنه فعله مكرها أو ناسيا لليمين فانها لا تنحل به (ولا مطالبة) بفيئة ولا طلاق (ان كان بها مانع وطء كحيض) ونفاس واحرام وصوم فرض بقيده السابق أو اعتكافه (ومرض) لا يمكن معه الوطء لان المطالبة انما تكون بمستحق وهى لا تستحق الوطء لتعذره من جهتها وتعجب فى الوسيط من منع الحيض للطلب مع عدم قطعه المدة ويجاب بان منعه لحرمة الوطء معه وهو ظاهر وعدم قطعه للمصلحة والالم تحسب مدة غالبا كما مر قيل قولهم طلاق المولى فى الحيض غير بدعى يشكل بعدم مطالبته به ورد بفرضه فيما اذا طولب زمن الطهر بالفيئة فترك مع تمكنه ثم حاضت فيطالب بالطلاق حينئذ (وان كان فيه مانع طبعى كمرض) يضر معه الوطء ولو بنحو بطء برء (طولب) بالفيئة بلسانه (بان يقول اذا) أو ان أولو فيما يظهر خلافا لما يقتضيه كلام ابن الرفعة واختلاف معناها وضعا لا يؤثر فيما نحن فيه كما هو واضح (قدرت فئت) لان به يندفع ايذاؤه لها بالحلف بلسانه ويزيد ندبا وندمت على ما فعلت ثم اذا لم يفئ طالبته بالطلاق ويتردد النظر فيما اذا طرأ الجب بعد الايلاء وسقط خيارها والذى يتجه أنه يطالب بالطلاق وحده اذ لا فائدة تترقب هنا قطعا ثم رأيت ابن الرفعة ذكر ما يقتضى أنه يقنع منه بقوله لو قدرت فئت وفيه نظر ظاهر لان ذلك لا آخر له (أو شرعى كاحرام) لم يقرب تحلله منه وصوم فرض مضيق أو موسع ولم يستمهل الى الليل وظهار ولم يستمهل الى الكفارة بغير الصوم (فالمذهب أنه يطالب بطلاق) عينا لان المانع منه لا بفيئة معه ولا وحدها لحرمتها عليه وانما طولب من غصب دجاجة ولؤلؤة فابتلعتها بالترديد بان يقال له ان ذبحتها غرمتها والا غرمت اللؤلؤة لان الابتلاع المانع ليس منه وهنا المانع من الزوج أما اذا قرب التحلل ويظهر ضبطه بما يأتى عن غير البغوى أو استمهل فى الصوم الى الليل أو فى الكفارة الى العتق أو الاطعام فانه يمهل وقدر البغوى الاخير بيوم ونصف وقدره غيره بثلاثة وهو الاوجه (فان عصى بوطء) فى القبل أو فى الدبر وقد أطلق الامتناع من الوطء (سقطت المطالبة) وانحلت اليمين وتأثم بتمكينه قطعا ان عمهما المانع كطلاق رجعى أو خصها كحيض وكذا ان خصه على الاصح لانه اعانة على معصية (وان أبى) بعد ترافعهما الى القاضى فلا يكفى ثبوت ابائه مع غيبته عن مجلسه الا اذا تعذر احضاره لتواريه أو تعززه (الفيئة والطلاق فالاظهر أن القاضى يطلق عليه) بسؤالها (طلقة) وان بانت بها لعدم دخول أو استيفاء ثلاث بأن يقول أوقعت عليها طلقة عنه أو طلقتها عنه أو انت طالق عنه فان حذف عنه لم يقع شئ وذلك لانه لا سبيل لدوام اضرارها ولا لاجباره على الفيئة مع قبول الطلاق للنيابة فناب الحاكم عنه كما يزوج عن العاضل وخرج بطلقة ما زاد عليها فلا يقع كما لو بان انه طلق أو فاء فان بانا معا وقعا لامكانهما بخلاف بيع غائب بانت مقارنته لبيع الحاكم عنه لتعذر تصحيحهما فقدم الاقوى (و) الاظهر (انه لا يمهل) للفيئة بالفعل فيما اذا استمهل لها (ثلاثة) من الايام لزيادة اضرارها اما للفيئة باللسان فلا يمهل قطعا كالزيادة على الثلاث واما دونها فيمهل له لكن بقدر ما ينتهى فيه مانعه كوقت الفطر للصائم

(قوله) لا يمكن معه الوطء الى المتن فى النهاية
(قوله) والالم تحسب هذا الاتيان فى النفاس
(قوله) فى القبل الى كتاب الظهار فى النهاية

والشبع للجائع والخفة للممتلئ وقدر بيوم فأقل (و) الاظهر (انه اذا وطئ بعد مطالبة) أوقبلها بالاولى (لزمه كفارة يمين) ان كان حلفه بالله تعالى لحنثه والمغفرة والرحمة في الآية لما عصى به من الايلاء فلا ينفيان الكفارة المستقر وجوبها في كل حنث اما اذا حلف بالتزام ما يلزم فان كان بقربة تخير بين ما التزمه وكفارة يمين أو بتعليق نحو طلاق وقع بوجود الصفة

(كتاب الظهار)

سمي به لتشبيه الزوجة بظهر نحو الام وخص لانه محل الركوب والمرأة مركوب الزوج ومن ثم سمي المركوب ظهرا وكان طلاقا في الجاهلية قيل واول الاسلام وقيل لم يكن طلاقا من كل وجه بل لتبقى معلقة لا ذات زوج ولا خلية تنكح غيره فنقل الشرع حكمه الى تحريمها بعد العود ولزوم الكفارة وهو حرام بل كبيرة لان فيه اقداما على احالة حكم الله وتبديله وهذا أخطر من كثير من الكبائر اذ قضيته الكفر لولا خلو الاعتقاد عن ذلك واحتمال التشبيه لذلك وغيره ومن ثم سماه تعالى منكرا من القول وزورا في الآية اول المجادلة وسببها كثرة مراجعة المظاهر منها لرسول الله صلى الله عليه وسلم لما قال لها حرمت عليه وكره وانما كره أنت علي حرام لان الزوجية ومطلق الحرمة يجتمعان بخلافها مع التحريم المشابه لتحريم نحو الام ومن ثم وجب هنا الكفارة العظمى وثم كفارة يمين واركانه مظاهر ومظاهر منها ومشبه به وصيغة (يصح من كل زوج مكلف) مختار دون أجنبي وان نكح بعد وصبي ومجنون ومكره لما مر في الطلاق نعم لو علقه بصفة فوجدت وهو مجنون مثلا حصل (ولو) هو (ذمي) وحربي لعموم الآية وكونه ليس من أهل الكفارة الذي نظر اليه الخصم ومن ثم نبه عليه ممنوع بالطلاقه اذ فيها شائبة الغرامات وتصور عتقه بنحو ارث لمسلم (وخصي) ونحو ممسوح وانما لم يصح ايلاؤه لكن الرتقاء لان الجماع مقصود ثم لا هنا وعبد وان لم يتصور منه العتق لامكان تكفيره بالصوم (وظهار سكران) تعدى بسكره (كطلاقه) فيصح منه وان صار كالزق (وصريحه) أي الظهار (ان يقول) أو يشير الاخرس الذي يفهم اشارته كل أحد (لزوجته) ولو رجعية تنفه غير مكلفة لا يمكن وطؤها (أنت علي أو مني أو) لي أو الي أو (معي أو عندي كظهر امي) لان علي وألحق بها ما ذكر المعهود في الجاهلية (وكذا أنت كظهر امي صريح على الصحيح) كما ان أنت طالق صريح وان لم يقل مني لتبادره للذهن (وقوله جسمك أو بدنك أو نفسك) أو جملتك (كبدن امي أو جسمها) أو نفسها (أو جملتها صريح) وان لم يقل علي لاشتمال كل من ذلك على الظهر (والاظهر ان قوله) أنت (كيدها أو بطنها أو صدرها) ونحوها من كل عضو لا يذكر للكرامة (ظهار) لانه عضو يحرم التلذذ به فكان كالظهر (وكذا) العضو الذي يذكر للكرامة (كعينها) أو رأسها أو روحها وشبه أنت كامي أو مثل امي لكن لا مطلقا بل (ان قصد) به (ظهارا) أي معناه وهو التشبيه بتحريم نحو الام لانه نوى ما يحتمله اللفظ (وان قصد كرامة فلا) يكون ظهارا لذلك (وكذا ان أطلق في الاصح) لاحتماله الكرامة وغلب لان الاصل عدم الحرمة والكفارة (وقوله رأسك أو ظهرك) أو جزؤك (أو يدك) أو فرجك أو شعرك أو نحوهما من الاعضاء الظاهرة بخلاف الباطنة كالكبد والقلب فلا يكون ذكرها ظهارا لانها لا يمكن التمتع بها حتى توصف بالحرمة (كظهر امي) أو يدها مثلا (ظهار في الاظهر) وان لم يقل علي كما مر و يظهر انه يلحق بالظهر كل عضو ظاهر لا باطن نظير ما ذكر في المشبه فان قلت ينافيه ما مر في الروح من التفصيل مع انها كالعضو الباطن بناء على الاصح انها جسم سار في البدن كسريان ماء الورد في الورد قلت لا ينافيه لان المدار هنا على العرف والروح تذكر فيه تارة للكرامة وتارة لغيرها فوجب التفصيل السابق فيها

(كتاب الظهار)

* (قوله) سمي الى قوله وانما كره في النهاية

(قوله) على احالة حكم الله محل تأمل

(قوله) أو نفسك يظهر ان المراد بها هنا البدن لا ما يرادف الروح لقولهم لاشتمال الخ (قوله) نظير ما ذكر في المشبه بل أولى لانه اذا لم يعتبر بما لا يمكن الاستمتاع به فيمن هي محل الاستمتاع فلان لا يعتبر فيمن ليست محلا له بالكلية بالاولى والله أعلم

(قوله) قلت لا ينافيه الخ محل تأمل لانه ان سلم انه كالباطن كما هو ظاهر كلامه وان لم يسلم فما ذكر لا يجدي كما هو ظاهر وعدم هذا والاولى فهو مكابرة غير مسموعة وكونه كالباطن لكونه لا يمكن التمتع في بيان كونه كالباطنة لا ما ذكره الا أن يكون مراده ما تقرر فليتأمل به كالاعضاء الباطنة

طالق بلا عوض لم يكن عائدا وكذا بائنة أنت طالق يتضح رد ما قاله ابن الرفعة (وكذا لو) كان قنا
أو كانت قنة فعقب الظهار ملكته أو (ملكها) اختيارا بقبول نحو وصية أو شراء من غير رسوم
وتقدير ثمن لانه لم يمسكها على النكاح ولا يؤثر ارثها قطعا و يؤثر قبول هبتها لتوقفها على القبض
ولو تقديرا بأن كانت بيده (أو لاعنها) عقب الظهار (فى الاصح) لاشتغاله بموجب الفراق وان
طالت كلمات اللعان لما مر (بشرط سبق القذف) والرفع للقاضى (لظهاره فى الاصح) بخلاف
ما لو ظاهر فقذف أو رفع للقاضى فلاعن فانه عائد لسهولة الفراق بغير ذلك (ولو راجع) من ظاهر
منها رجعية أو من طلقها رجعيا عقب الظهار (أو ارتد متصلا) بالظهار وهى موطوءة (ثم أسلم
فالمذهب) بعد الاتفاق على عود احكام الظهار (انه عائد بالرجعة) وان طلقها عقبها (لا باسلام
بل) انما يعود بامساكها (بعده) زمنا يسع الفرقة والفرق ان مقصود الرجعة استباحة الوطء
لا غير ومقصود الاسلام العود للدين الحق والاستباحة أمر يترتب عليه (ولا تسقط الكفارة بعد العود
بفرقة) لاستقرارها بالامساك قبلها (ويحرم قبل التكفير) بعتق أو غيره (وطء) للنص
عليه فى غير الاطعام وقياسا فيه على ان الخبر الحسن وهو قوله صلى الله عليه وسلم للظاهر لا تقربها حتى
تكفر يشمله ولزيادة التغليظ عليه ثم الظهار المؤقت اذا انقضت مدته ولم يطأ لا يحرم الوطء
لارتفاعه بانقضائها ومن ثم لو وطئ فيها لزمت الكفارة وحرم عليه الوطء حتى تنقضى أو يكفر
واعترض البلقينى حله بعد مضى المدة وقبل التكفير بأن الآية نزلت فى ظهار مؤقت كما ذكره الآمدى
وغيره ويرد بأن الذى فى الاحاديث نزولها فى غير المؤقت (وكذا) يحرم (لمس ونحوه) من كل
مباشرة لا نظر (بشهوة فى الاظهر) لافضائه للوطء (قلت الاظهر الجواز والله أعلم) لان
الحرمة ليست لمعنى يخل بالنكاح فاشبه الحيض ومن ثم حرم فيما بين السرة والركبة ما مر فى الحائض
خلافا لما توهمه عبارته (ويصح الظهار المؤقت) للخبر الصحيح انه صلى الله عليه وسلم أمر من ظاهر
مؤقتا ثم وطئ فى المدة بالتكفير واذا صححناه كان (مؤقتا) كما التزمه وتغليبا لشبه اليمين (وقيل بل
يكون (مؤبدا) تغليظا عليه وتغليبا لشبه الطلاق (وفى قول) هو (لغو) من أصله وان أثم به
لانه لما وقته كان كالتشبيه بمن لا تحرم تأبيدا ويرده الخبر المذكور فان قلت لم غلبوا هنا شائبة اليمين
لا شائبة الطلاق كما تقرر وعكسوا ذلك فيما لو قال أنت على كظهر أمى ثم قال لاخرى أشركتك معها
فانه يصح على الاصح قلت يفرق بأن صيغة الظهار أقرب الى صيغة الطلاق من حيث افادة التحريم
فالحقت بها فى قبولها للتشريك فيها وأما حكم الظهار من وجوب الكفارة فهو مشابه لليمين دون
الطلاق فالحق المؤقت على القول بصحته باليمين فى حكمه المرتب عليه من التأقيت كاليمين دون
التأبيد كالطلاق وسيأتى فى توجيه الجديد والقديم ما هو صريح فيه فتأمله (فعلى الاول) أى صحته
مؤقتا (الاصح ان عوده) أى العود فيه (لا يحصل بامساك بل بوطء) مشتمل على تغييب الحشفة
أو قدرها من مقطوعها (فى المدة) للخبر المذكور ولان الحل منتظر بعدها فالامساك يحتمل كونه
لانتظاره أو للوطء فيها فلم يتحقق الامساك لاجل الوطء الا بالوطء فيها فكان هو المحصل للعود وقيل
يتبين به من الظهار فيحل على الاول كان وطئتك فأنت طالق لا الثانى كان وطئتك فأنت طالق قبله
اما الوطء بعدها فلا عود به لارتفاعه بها كما مر فعلم تميزه بتوقف العود فيه على الوطء وبحله أولا وبحرمته
كالمباشرة بعد الى التكفير أو مضى المدة كما مر وفى أنت على كظهر أمى خمسة أشهر يكون مظاهرا
مؤقتا ومؤليا لامتناعه من وطئها فوق أربعة أشهر لانه متى وطئ فى المدة لزمه كفارة الظهار لحصول
العود ولا يلزمه كفارة يمين على الاوجه اذ لا يمين هنا وادعاء تنزيل ذلك منزلتها حتى فى لزوم الكفارة بعيد

(قوله) كان قنا الى قول المصنف ويحرم فى النهاية (قوله) بعتق الى قول المصنف ويصح فى النهاية (قوله) من أصله الى المتن فى النهاية (قوله) قلت يفرق الخ محل تأمل اذ قد يقال التأقيت من مقتضى الصيغة لا حكم خارج عنها والله أعلم

وان

وان جزم به غير واحد (ويجب النزع بمغيب الحشفة) أى عنده كما فى ان وطئتك فأنت طالق وبحث البلقينى صحة تقييد الظهار بالمكان كالوقت فلا يعود الا بالوطء فيه وحينئذ يحرم حتى يكفر نظير المؤقت واعترضه أبوزرعة بأنه انما يأتى على الضعيف فى أنت طالق فى الدار أما على الاصح أنه يقع حالا فليكن هذا مؤبدا أيضا انتهى ويرد بأنه انما يأتى على الضعيف ان المؤقت مؤبد كالطلاق أما على الاصح انه مؤقت كاليمين لا الطلاق فالوجه ما بحثه البلقينى على أن الاصح فى أنت طالق فى الدار انه لا يقع الا بدخولها وكلام البلقينى واضح لا اعتراض عليه (ولو قال لاربع أنتن على كظهر أمى فظاهر منهن) تغليبا لشبه الطلاق (فان أمسكهن فاربع كفارات) لوجود الظهار والعود فى حق كل منهن أو أمسك بعضهن وجبت فيه فقط (وفى القديم) عليه (كفارة) واحدة فقط لاتحاد لفظه وتغليبا لشبه اليمين (ولو ظاهر منهن) ظهارا مطلقا (بأربع كلمات متوالية فعائد من الثلاث الاول) لعوده فى كل بظهار ما بعدها فان فارق الرابعة عقب ظهارها لزمه ثلاث كفارات والا فاربع قيل احترز بمتوالية عما اذا تفاصلت المرات وقصد بكل مرة ظهارا أو أطلق فكل مرة ظهار مستقل له كفارة انتهى وفيه نظر اذ المتوالية كذلك كما تقرر فالظاهر ان ذكر التوالى لمجرد التصوير أو ليعلم به غيره بالاولى وقوله وقصد الى آخره يوهم صحة قصد التأكيد هنا وليس كذلك (ولو كرر) لفظ ظهار مطلق (فى امرأة متصلا) كل لفظ بما بعده (وقصد تأكيدا فظهار واحد) كالطلاق فيلزمه كفارة واحدة ان أمسكها عقب آخر مرة أما مع تفاصلها بفوق سكتة تنفس وعى فلا يفيد قصد التأكيد ولو قصد بالبعض تأكيدا و بالبعض استئنافا أعطى كل حكمه (أو) قصد (استئنافا) ولو فى ان دخلت فأنت على كظهر أمى وكرره (فالاظهر التعدد) كالطلاق لا اليمين لما مر ان المرجح فى الظهار شبه الطلاق فى نحو الصيغة وان أطلق فكالاول وفارق الطلاق بأنه محصور مملوك فالظاهر استئنافه بخلاف الظهار (و) الاظهر (انه بالمرة الثانية عائد فى) الظهار (الاول) لان اشتغاله بها امساك اما المؤقت فلا تعدد فيه مطلقا لعدم العود فيه قبل الوطء فهو كتكرير يمين على شئ واحد

(كتاب الكفارة)

من الكفر وهو الستر لسترها الذنب بمحوه أو تخفيف اثمه بناء على انها زواجر كالحدود والتعازير أو جوابر للخلل ورجح ابن عبد السلام الثانى لانها عبادة لافتقارها للنية أى فهى كسجود السهو فان قلت المقرر فى الدفن لكفارة البصق انه يقطع دوام الاثم وهنا الكفارة على الثانى لا تقطع دوامه وانما تخفف بعض اثمه قلت يفرق بأن الدفن مزيل لعين ما به المعصية فلم يبق بعده شئ يدوم اثمه بخلاف الكفارة هنا فانها ليست كذلك فتأمله وعلى الاول المحو هو حق الله من حيث هو حقه وأما بالنظر لنحو الفسق بموجبها فلا بد فيه من التوبة نظير نحو الحد (يشترط نيتها) بأن ينوى الاعتاق مثلا عنها لا الواجب عليه وان لم يكن عليه غيره لشموله النذر نعم ان نوى اداء الواجب بالظهار مثلا كفى وذلك لانها للتطهير كالزكاة نعم هى فى كافر كفر بالاعتاق للتمييز كما فى قضاء الديون لا الصوم لانه لا يصح منه لانه عبادة بدنية ولا ينتقل عنه للاطعام لقدرته عليه بالاسلام فان عجز أطعم ونوى للتمييز أيضا و يتصور ملكه للمسلم بنحو ارث أو اسلام قنه أو يقول لمسلم أعتق قنك عن كفارتى فيجيب فان لم يمكنه شئ من ذلك وهو مظاهر موسر منع من الوطء لقدرته على ملكه بان يسلم فيشتريه وأفاد قوله نيتها أنه لا يجب التعرض للفرضية لانها لا تكون الا فرضا وأنه لا تجب مقارنتها لنحو العتق وهو ما نقله فى المجموع

(كتاب الكفارة)

(قوله) من الكفر الى قوله أى فهى فى النهاية (قوله) بناء على انها زواجر الخ بحث أنا اذا قلنا زواجر يتبادر منه الذنب أو جوابر خففت فليتأمل وجه البناء على هذا التقدير فانه قد يقال انما بناؤهما على انها جوابر لان الجبر يتصور بالمحو والتخفيف وأما الزجر فلا يستلزم واحدا منهما ثم يظهر ان محل الخلاف فى المقصود أصالة منها والا فلا مانع من اجتماعهما على انه لا يظهر مانع أيضا من كون كل منهما مقصودا أصالة الا ان يظهر نص من الشارع بخلافه فتأمل ثم رأيت فى شرح الارشاد اشار لنحو ما استظهرناه فى محل الخلاف وعبارته على ان المراد بما مر ان الغالب فيها ماذا والا فكلا المعنيين موجود فيها انتهى (قوله) من حيث هو حقه لعل المراد بذلك الحكم الاخروى وهو العقاب وبقوله وأما بالنظر الخ الحكم الدنيوى وهو الحكم عليه بكونه فاسقا والله أعلم (قوله) ان نوى اداء الواجب هل لذكر الاداء دخل أو هو محض تصوير حتى لو اقتصر على الواجب بالظهار أجزأ محل تأمل ولعل الثانى أقرب (قوله) بأن ينوى الى قوله ولانه لو قال فى النهاية

كـكافر علق عتقه عنها باسلامه فيعتق اذا اسلم لاعنها (و) له (اعتاق عبديه عن كفارتيه) كـكفارة قتل وكفارة ظهار وان صرح بالتشقيص بأن قال اعتقت (عن كل) منهما (نصف ذا) العبد (ونصف ذا) العبد الآخر لتخليص رقبة كل عن الرق و يقع العتق موزعا كما ذكره فاذا اظهر احدهما معيبا لم يجزئ واحد منهما فان لم يذكره فلا تشقيص (ولو أعتق معسر نصفين) له من عبدين (عن كفارة فالاصح الاجزاء ان كان باقيهما) أو باقي احدهما كما استظهره الزركشي وغيره وان توقف فيه الاذرعي (حرا) لحصول الاستقلال المقصود ولو في احدهما بخلاف ما اذا كان باقيهما لغيره لعدم السراية عليه فلم يحصل مقصود العتق من التخلص من الرق أما الموسر ولو بباقي احدهما كما علم مما قبله فيجزئ ان نوى عتق الكل عنها لانه للسراية عليه كأنه باشر عتق الجميع وهل يشترط هنا علمه بأنه يسري عليه ينبني على ما لو أعتق قنا لاجنبي فبان انه لمورثه الميت قبل اعتاقه فهل يجزئ هنا اعتبارا بما في نفس الامر أولا لعدم الجزم بالنية لانها لم تستند لشئ أصلا بخلاف عتق غائب ومريض كل محتمل والثاني أقرب و يؤيده ان العبرة في العبادات بما في نفس الامر وظن المكلف (ولو أعتق) قنا عن كفارته (بعوض) على القن أو أجنبي كاعتقتك عنها بألف عليك وكاعتقه عنها بألف علي (لم يجزئ عن كفارة) لعدم تجرد العتق لها ومن ثم استحق العوض على الملتمس ولما ذكر واحكم الاعتاق عن الكفارة بعوض استطرد وذكر حكمه في غيرها وتبعهم كأصله فقال (والاعتاق بمال كطلاق به) فيكون معاوضة فيها شوب تعليق من المالك وشوب جعالة من الملتمس ويجب الفور في الجواب والاعتق على المالك مجانا (فلو قال) لغيره (أعتق أم ولدك على ألف) ولم يقل عني سواء أقال عنك أو أطلق (فأعتق)ها فورا (نفذ) عتقه (ولزمه) أي الملتمس (العوض) لانه افتداء من جهته كاختلاع الاجنبي اما اذا قال عني فأعتقها عنه فتعتق ولا عوض لاستحالته بخلاف طلق زوجتك عني لانه لا يتخيل فيه انتقال شئ اليه (وكذا لو قال أعتق عبدك على كذا) ولم يقل عني سواء أقال عنك أم أطلق (فأعتق) فورا فينفذ العتق جزما ويستحق المالك الالف (في الاصح) لانه منه افتداء كأم الولد (فان قال أعتقه عني على كذا) أو أطعم ستين مسكينا ستين مدا عني بكذا أو اكس عشرة كذا عني بكذا كما في الكافي فيهما (ففعل) فورا (عتق عن الطالب) وأجزأه عن كفارة عليه نواها به لتضمن ما ذكر للبيع لتوقف العتق عنه على ملكه له فكأنه قال بعنيه بكذا وأعتقه عني فقال بعتك وأعتقته عنك (وعليه العوض) المسمى ان ملكه والا فقيمة العبد كالخلع فان قال مجانا لم يلزمه شئ بخلاف ما اذا سكت عن العوض فان المعتمد انه ان قال عن كفارتي أو عني وعليه عتق ولم يقصد المعتق العتق عنه يلزمه قيمته كما لو قال له اقض ديني والا فلا نعم لو قال ذلك لمالك بعضه عتق عنه بالعوض ولا تجزئه عنها لانه بملكه له استحق العتق بالقرابة (والاصح انه) أي الطالب (يملكه) أي القن المطلوب اعتاقه (عقب لفظ الاعتاق) الواقع بعد الاستدعاء لانه الناقل للملك (ثم) عقب ذلك (يعتق عليه) أي الطالب في زمنين لطيفين متصلين بلفظ الاعتاق لاستدعاء عتقه عنه ذلك اذ الشرط يترتب على المشروط لكن صحح في الروضة في موضع انه معه (ومن) لزمته كفارة مرتبة وهو رشيد أو غيره على ما مر في بابه وقد (ملك عبدا) أي قنا (أو ثمنه) أي ما يساويه من نقد أو عرض (فاضلا) كل منهما (عن كفاية نفسه وعياله) الذين تلزمه مؤنتهم (نفقة وكسوة وسكنى واثاثا) كآنية وفرش (لابد منه) وعن دينه ولو مؤجلا (لزمه العتق) لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين وهذا واجد ويأتي في نحو كتب الفقيه وخيل الجندي وآلة المحترف وثياب التجمل هنا ما مر في قسم الصدقات أما اذا لم يفضل القن او ثمنه عما ذكر لاحتياجه لخدمته

لمنصب

(قوله) بخلاف ما اذا علقه بالاولى يتردد
النظر فيما لو علقه بصفة قارنت الاولى
هل يقع عنها اولا ليتأمل (قوله) ويؤيده
ان العبرة الخ قد يقال لو وقع مع هذا
الاصل لامتنع بيع الغائب والمريض
(قوله) والاعتق على المالك مجانا شامل
لو اعتقت عبدي على ألف عليك فلم
يجبه على الفور فليراجع ابن قاسم القول
بالعتق حينئذ بعيد جدا نعم قد يقال فيما
لو نوى العوض هل يعتق بالمنا أولا يتأمل
(قوله) المسمى الى المتن في النهاية (قوله)
قيمة العبد كالخلع مفهومه انه لا يلزمه
قيمة الامداد والكسوة لعدم صحة
المعاونة وحصول الملك وهو ظاهر
ابن قاسم قد يقال اذا لم يحصل الملك
فكيف يقع عنه اللهم الا ان يقال لا يقع
فيهما وهو الظاهر (قوله) لكن صحح
في الروضة ينبغي أن يكون هذا هو المحقق
بالاعتماد (قوله) لقوله تعالى الى المتن
في النهاية

لمنصب يأبى خدمته بنفسه أوضخامة كذلك بحيث يحصل له بعتقه مشقة شديدة لا تحتمل عادة ولا أثر لفوات رفاهية أو لمرض به أو بمونه فلا عتق عليه لانه فاقده شرعا كمن وجد ماء وهو يحتاجه لعطش ويشترط فضل ذلك عن كفاية ماذكر العمر الغالب على المنقول المعتمد وما وقع فى الروضة هنا من اعتبار سنة مبنى على الضعيف السابق فى قسم الصدقات فقد صرح فيها بان من يحل له أخذ الزكاة والكفارة فقير يكفر بالصوم وبان من له رأس مال لو بيع صار مسكينا كفر بالصوم كما قال (ولا يجب بيع ضيعة) أى أرض (ورأس مال لا يفضل دخلهما) وهو غلة الاولى وربح الثاني ومثلهما الماشية ونحوها (عن كفايته) بحيث لو باعهما صار مسكينا لان المسكنة أقوى من مفارقة المألوف أما اذا فضل أو بعضه فيباع الفاضل قطعا (ولا) بيع (مسكن وعبد) أى قن (نفيسين) بان يجد بثمن المسكن مسكنا يكفيه وقنا يعتقه وبثمن القن قنا يخدمه وقنا يعتقه (ألفهما فى الاصح) بحيث يشق عليه مفارقتهما مشقة لا تحتمل عادة فيما يظهر لمشقة مفارقة المألوف نعم ان اتسع المسكن المألوف بحيث يكفيه بعضه وباقيه يحصل رقبة لزمه تحصيلها امالو لم يألفهما فيلزمه بيعهما وتحصيل قن يعتقه قطعا واحتياجه الامة للوطء كهو للخدمة (ولا) يجب (شراء) لرقبة (بغبن) أى زيادة على ثمن مثلها وان قلت نظير ما مر فى شراء الماء والفرق بينهما بتكرر ذاك ضعيف قال الاذرعى وغيره نقلا عن الماوردى واعتمدوه وعلى الاول لا يجوز العدول للصوم بل يلزمه الصبر الى الوجود بثمن المثل وكذا لو غاب ماله فيكلف الصبر الى وصوله أيضا ولا نظر الى تضرره بفوات التمتع مدة الصبر لانه الذى ورط نفسه فيه انتهى ولك أن تستشكل ذلك بما مر فى نظيره من دم التمتع وما فى معناه أن له العدول للصوم وان أيسر ببلده الا ان يفرق بان ذاك وقع تابعا لما هو مكلف به فلم يتمحض منه توريط نفسه فيه بخلاف هذا فغلظ فيه أكثر ثم رأيتهم فرقوا بين اعتبار موضع الذبح فى نحو دم التمتع وفى الكفارة العدم مطلقا بان فى بدل الدم تأقيتا بكونه فى الحج ولا تأقيت فيها او بانه يختص ذبحه بالحرم بخلافها وهذا صريح فيما ذكرته من الفرق ولا يلزمه كما فى الكافى شراء أمة بارعة الحسن تباع بالوزن لحروجها عن ابناء الزمان انتهى وفيه نظر لانها حيث بيعت بثمن مثلها فاضلة عما ذكر لا عذر له فى الترك وقد ذكر الاذرعى فى نحو المحفة فى الحج نظير ذلك ورددته عليه فى الحاشية وغيرها (وأظهر الاقوال اعتبار اليسار) الذى يلزم به الاعتاق (بوقت الاداء) للكفارة لانها عبادة لها بدل من غير جنسها كوضوء وتيمم وقيام صلاة وقعودها فاعتبر وقت أدائها وغلب الثانى شائبة العقوبة فاعتبر وقت الوجوب كالو زنى قن ثم عتق فانه يحد حد القن والثالث الاغلظ من الوجوب الى الاداء والرابع الاغلظ منهما وأعرض عما بينهما (فان عجز) المظاهر مثلا (عن عتق) بان لم يجد الرقبة وقت الاداء ولا ما يصرفه فيها فاضلا عما ذكر أو وجدها لكنه قتلها مثلا أو كان عبدا اذ لا يكفر الا بالصوم لانه لا يملك وليس لسيده تحليله هنا وان أضره الصوم لتضرره بدوام تحريم الوطء بخلاف نحو كفارة القتل (صام) وله حينئذ تكلف العتق خلافا لما توهمه عبارته على ما زعمه الزركشى (شهرين متتابعين) للآية ولو بان بعد صومهما ان له مالا ورثه ولم يكن عالما به لم يعتد بصومه على الاوجه اعتبارا بما فى نفس الامر ويعتبران (بالهلال) وان نقصا لانه المعتبر شرعا ويجب تبييت نية الصوم كل ليلة كما علم مما مر فى الصوم وأن تكون تلك النية واقعة بعد فقد الرقبة لا قبلها وأن تكون ملتبسة (بنية كفارة) فى كل ليلة كما علم مما مر وان لم يعين جهتها فلو صام أربعة أشهر بنيتها وعليه كفارتا قتل وظهار ولم يعين أجزأه عنهما ما لم يجعل الاول عن واحدة والثانى عن اخرى وهكذا لفوات التتابع وبه فارق نظيره السابق فى العبدين (ولا يشترط نية التتابع فى الاصح) لانه شرط وهو لا تجب نيته كالاستقبال فى الصلاة واستفيد

(قوله) بان يجد بثمن المسكن الخ هذا تصوير للنفاسة المراد لهم هنا وان لم يسم عرفا نفيسا والله أعلم (قوله) نعم ان اتسع الى المتن فى النهاية ولم يذكروا نظير ذلك فى العبد بان يبيع منه ما يو فى برقبة ويكفيه ما بقى له منه من الخدمة باعتبار ما يخصه ومحصه فى غير المألوف اما فيه محشى أقول هو وجيه والفرق بينه وبين الدار واضح لانه يؤدى الى مفارقته فى بعض الاوقات وهى تشق عليه بخلاف الدار لا يفارقها فليتأمل (قوله) أى زيادة الى المتن فى النهاية الا قوله ثم رأيتهم الى قوله ولا يلزم (قوله) ذاك ضعيف عبارتها اذ الأمر دود (قوله) بين اعتباره موضع الذبح الخ المراد (قوله) بين اعتبار موضع الذبح الخ به بين اعتبار العدم فى الكفارة (قوله) فيما ذكرته من الفرق أراد أصل الفرق والعدم مطلقا فى الكفارة لا خصوص الفارق (قوله) وله حينئذ تكلف العتق الى قوله كالانقضاء المذكور فى النهاية الا قوله فى كل ليلة كما علم مما مر وقوله وهذا كاعتقاد صلاة من علم انقضاء مدة الخف فيها

من متتابعين ما بأصله أنه لو اتحد أحدهما عالما طرق ما يقطعه كيوم النحر أي أو جاهلا فيما يظهر لم يعتد بما أتى به ولكن يقع له نفلا أي في صورة الجهل التي ذكرتها لا العلم الذي ذكره ولان نيته لصوم الكفارة مع علمه بطرق ما يبطله تلاعب فهو كالاحرام بالظهر قبل وقتها مع العلم بذلك فان قلت ظاهر كلامهم صحة نيته بل وجوبها في رمضان وان علم بخبر معصوم موته اثناء يوم وهذا كانعقاد صلاة من علم انقضاء مدة الخف فيها يؤيد ما أطلقوه هنا قلت لا يؤيده لان الموت ليس رافعا للتكليف قبله فالنية مع العلم به جازمة كالانقضاء المذكور بخلاف تخلل يوم النحر مثلا هنا نعم ان قيل بوجوب التبييت مع علمها بخبره بطرق نحو حيض اثناء اليوم أيد ذلك بلا شك (فان بدأ في اثناء شهر حسب الشهر بعده بالهلال) لتمامه (واتم الاول من الثالث ثلاثين) لتعذر اعتبار الهلال فيه بتلفقه من شهرين (ويزول التتابع بفوات يوم) من الشهرين ولو آخرهما (بلا عذر) كأن نسي النية لنسبته لنوع تقصير (وكذا) بعذر يمكن معه الصوم كسفر مبيح للفطر وخوف حامل أو مرضع و (مرض في الجديد) لامكان الصوم مع ذلك في الجملة فهو كفطر من أجهده الصوم (لا) بفوات يوم فأكثر في كفارة القتل اذ كلامه يفيد أن غير كفارة الظهار مثلها فيما ذكر ويتصور أيضا في كفارة الظهار بان تصوم امرأة عن مظاهر ميت قريب لها أو باذن قريبه أو بوصيته (بحيض) ممن لم تعتد انقطاعه شهرين لانه لا يخلو منه شهر غالبا وتكليفها الصبر لسن اليأس خطر أما اذا اعتادت ذلك فشرعت في وقت يتخلله الحيض فانه لا يجزئ لكن يشكل عليه الحاقهم النفاس بالحيض الا أن يفرق بان العادة في مجيء الحيض أنسبط منها في مجيء النفاس (وكذا جنون) فات به يوم فأكثر لا يضر في التتابع (على المذهب) اذ لا اختيار له فيه نعم ان تقطع جاء فيه تفصيل الحيض ويؤخذ من العلة أنه لو اختاره بشرب دواء يجن ابطل الانقطاع وهو مقيس وهل استعجال الحيض بدواء كذلك أو يفرق كل محتمل والفرق أقرب لان الحيض يعهد كثيرا تقدمه وتأخره عن وقته فلم تمكن نسبة مجيئه لاختيارها كما في الجنون الذي لا يترتب عرفا في مثل ذلك الا على فعلها ومثله الاغماء المبطل للصوم وقيل كالمرض وانتصر له الاذرعي وأطال (فان عجز عن الصوم) أو تتابعه (بهرم أو مرض) عطف عام على خاص على ما قيل وانما يتجه بناء على تسمية الهرم مرضا وهو ما صرح به الاطباء ومقتضى كلام الفقهاء وأهل العرف أن الهرم قد لا يسمى مرضا (قال الاكثرون لا يرجى زواله) وقال الاقلون كالامام ومن تبعه وصححه في الروضة يعتبر دوامه في ظنه مدة شهرين بالعادة الغالبة في مثله أو بقول الاطباء ويظهر الاكتفاء بقول عدل منهم (أو لحقه بالصوم) أو تتابعه (مشقة شديدة) أي لا تحتمل عادة وان لم تبح التيمم فيما يظهر ويؤيده تمثيلهم لها بالشبق نعم غلبة الجوع ليست عذرا ابتداء لفقده حينئذ فيلزمه الشروع في الصوم فاذا عجز عنه أفطر وانتقل للاطعام بخلاف الشبق لوجوده عند الشروع اذ هو شدة الغلمة وانما لم يكن عذرا في صوم رمضان لانه لا بدل له (أو خاف زيادة مرض كفر) في غير القتل لما يأتي (بالطعام) أي تمليك وآثر الاول لانه لفظ القرآن فحسب اذ لا يجزئ حقيقة اطعامهم وقياس الزكاة الاكتفاء بالدفع وان لم يوجد لفظ تمليك واقتضاء الروضة اشتراطه استبعده الاذرعي على انها لا تقتضي ذلك لانها مفروضة في صورة خاصة كما يعرف بتأملها (ستين مسكينا) للآية لا اقل حتى لو دفع لواحد ستين مدا في ستين يوما لم يجز بخلاف ما لو جمع الستين ووضع الطعام بين أيديهم وقال ملكتكم هذا وان لم يقل بالسوية فقبلوه ولهم في هذه القسمة بالتفاوت بخلاف ما لو قال خذوه ونوى الكفارة فانه انما يجزئه ان أخذوه بالسوية والا لم يجزئ الا من أخذ مدا لا دونه ويفرق بين هذه وتلك بأن المملك ثم القبول

الواقع

(قوله) كأن نسي الى قول المصنف وكذا جنون في النهاية (قوله) والحاقهم النفاس بالحيض مع اعتياد انقطاعه شهرين فأكثر بل مع لزوم انقطاعه مدة كرة فليتأمل (قوله) سم قال ابن قاسم قوله انقطاعه مدة الخ محل تأمل اذ النفاس بل مع لزوم الخ ومن نحو الدم الخارج بعد فراغ الرحم ولو من الولد الكامل وهو علقة لا أنه مقصور على المولود الكامل فليتأمل (قوله) من يولد لسنة أشهر فأكثر فليتأمل (قوله) على خاص لان المرض عرض والهرم مرض طبعي ينبغي بتأمل (قوله) وقال الاقلون الى كتاب اللعان في النهاية

الواقع به التساوي قبل الاخذ وهنا لا يملك الا الاخذ فاشترط التساوي فيه (أوفقيرا) لانه اسوأ حالا أو البعض فقراء والبعض مساكين ولا أثر لقدرته على صوم أو عتق بعد الاطعام ولو لم كما لو شرع في صوم يوم من الشهرين فقدر على العتق (لا كافرا) ولا من تلزمه مؤنته ولا مكفيا بنفقة غيره ولا قنا ولو للغير الا باذنه وهو مستحق لان الدفع له حقيقة (ولا هاشميا ومطلبيا) ونحوهم كالزكاة بجامع التطهير (ستين مدا) لكل واحد مد لانه صح في رواية وصح في اخرى ستون صاعا وهي محمولة على بيان الجواز الصادق بالندب لتعذر النسخ فتعين الجمع بما ذكر وانما يجزئ الاخراج هنا (مما) أي من طعام (يكون فطرة) بأن يكون من غالب قوت محل المكفر في غالب السنة كالاقط ولو للبلدي فلا يجزئ نحو دقيق مما مر ثم نعم اللبن يجزئ ثم لا هنا على ما وقع للمصنف في تصحيح التنبيه لكن المعتمد لا فرق و يظهر ان المراد بالمكفر هنا المخاطب بالكفارة لا مأذونه أو وليه ليوافق ما مر ثم ان العبرة ببلد المؤدى عنه لا المؤدي فان عجز عن الجميع استقرت في ذمته فاذا قدر على خصلة فعلها كما علم مما قدمه في الصوم ولا أثر للقدرة على بعض عتق أو صوم بخلاف بعض الطعام ولو بعض مد اذ لا بدل له فيخرجه ثم الباقي اذا أيسر

(كتاب اللعان)

هو لغة مصدر أو جمع لعن الابعاد وشرعا كلمات تأتي جعلت حجة لمن اضطر لقذف من لطخ فراشه وألحق العار به أو لنفي ولد عنه سميت بذلك لاشتمالها على ابعاد الكاذب منهما عن الرحمة وابعاد كل عن الآخر وجعلت في جانب المدعي مع انها ايمان على الاصح رخصة لعسر البينة بزناها وصيانة للانساب عن الاختلاط ولم يختر لفظ الغضب المذكور معه في الآية لانه المقدم فيها كالواقع ولانه قد ينفرد لعانه عن لعانها ولا عكس وأصله قبل الاجماع اوائل سورة النور مع الاحاديث الصحيحة فيه ولكونه حجة ضرورية لدفع الحد أو لنفي الولد كما علم مما ذكر توقف على انه (يسبقه قذف) بحجة أو نفي ولد لانه تعالى ذكره بعد القذف وهذا أعني القذف من حيث هو لغة الرمي وشرعا الرمي بالزنا تعييرا ولم يذكره في الترجمة لانه وسيلة لا مقصود كما تقرر ثم رأيت الزركشي اجاب بنحو ذلك (وصريحه الزنا كقوله) في معرض التعيير (لرجل أو امرأة) أو خنثى (زنيت) بفتح التاء في الكل (أو زنيت) بكسرها في الكل (أو) قوله لاحدهما (يا زاني أو يا زانية) لتكرر ذلك وشهرته واللحن بتذكير المؤنث وعكسه غير مؤثر فيه بخلاف ما لا يفهم منه تعيير ولا يقصد به بأن قطع بكذبه كقوله ذلك لبنت سنة أو شهد عليه بنصاب أو جرحه به لترد شهادته أو قال مشهود عليه خصمي يعلم زنا شاهده أو أخبرني انه زان فليحلف انه لا يعلمه فلا يكون قذفا نعم يعزر في الاولى للايذاء واذنه في القذف برفع حده لا اثمه نعم ان ظنه مبيحا وعذر بجهله فلا اثم ولا تعزير فيما يظهر *فرع* قال لاثنين زنى احدكما أو لثلاثة قال الزركشي لم يتعرضوا له و يظهر انه قاذف لواحد ولكل أن يدعي عليه انه أراده على قياس ما لو قال لاحد هؤلاء الثلاثة علي ألف يصح الاقرار ولكل منهم ان يدعي و يفصل الخصومة انتهى وهو ظاهر نعم لو ادعى اثنان وحلف لهما انحصر الحق للثالث فيحد له من غير يمين على أحد احتمالين قدمته أوائل الاقرار في مسئلته التي قاس عليها (والرمي بايلاج حشفة) أو قدرها من فاقدها (في فرج) أو بما ركب من ذلك (مع وصفه) أي الايلاج أو اللواط (بتحريم) سواء أقاله لرجل أم غيره كأولجت في فرج محرم أو أولج في فرجك أو علوت على رجل فدخل ذكره في فرجك مع ذكر التحريم (أو) الرمي بايلاجها في (دبر) لذكر أو خنثى وان لم يذكر تحريما (صريحان) أي كل منهما صريح لان

(قوله) لتعذر النسخ وقد يقال ما وجه تعذره
(كتاب اللعان)
(قوله) هو لغة الى قوله ثم رأيت الزركشي
(قوله) في معرض التعيير الى في النهاية (قوله) أو جرحه الى قوله فرع في النهاية الا قوله او لا حدهما
(قوله) به لترد شهادته (قوله) أو قوله لا حدهم (قوله) به الانسب بما زاده لا حدهم وشهد بجرحه أو جرحه لترد الخ في النهاية أو شهد بجرحه فاستفسره الحاكم فاخبره بزناه كما قاله الشيخ أبو حامد وغيره انتهى والظاهر ان هذه غير مسئلة الشارح التي ذكرها بقوله أو جرحه ومسئلة الشيخ أبي حامد في المغني أيضا (قوله) أو أخبرني أي المدعي أو الشاهد كما أفاده السنباطي في حاشية المحلي
(قوله) أو قدرها من فاقدها الى قوله ومن ثم صوب الخ في النهاية

ذلك لا يقبل تأويلا واحتيج لوصف اللواط بالتحريم أى لذاته احترازا من تحريم نحو الحائض فيصدق فى ارادته بيمينه لان ايلاج الحشفة فى الفرج قد يحل وقد لا بخلافها فى الدبر فانه لا يحل بحال ومن ثم صوّب ابن الرفعة وغيره انه لا بدّ أن ينضم للوصف بالتحريم ما يقتضى الزنا ويوافقه تقييد البغوى وغيره لطت أولاط بك فلان بالاختيار قيل ويأتى مثله فى صورة الرمى بالزنا ولا يغنى عنه قيد التحريم لان الاكراه لا يبيح الزنا وقد يقال لا حاجة اليه فانه وان لم يحل لا يوصف بالتحريم كوطء الشبهة انتهى وفيه نظر والذى يتجه ان نحو الزنا واللواط لا يحتاج للوصف بتحريم ولا اختيار ولا عدم شبهة لان موضوعه يفهم ذلك ويؤيده ما يأتى فى زنيت بك وفى بالوطى بخلاف نحو النيك وايلاج الحشفة فى الفرج لا بد فيه من الثلاثة اما الرمى بايلاجها فى دبر امرأة خلية فهى كالذكر أو مزوّجة فينبغى اشتراط وصفه بنحو اللياطة ليخرج وطء الزوج فيه فان الظاهر ان الرمى به غير قذف بل فيه التعزير لانه لا يسمى زنا ولا لياطة كما هو واضح وعلى هذا التفصيل يحمل اطلاق من قال لا فرق فى قوله أو دبر بين ان يخاطب به رجلا أو امرأة كاولجت فى دبر أو أولج فى دبرك انتهى ويقبل على الاوجه قوله بيمينه أردت بالايلاج فى الدبر الايلاج فى دبر زوجته كما علم مما قررته فيعزر وبالوطى صريح وكذا المخنث على ما افتى به ابن عبد السلام للعرف وذكر ابن القطان فى بغاء وقحبة انهما كنايتان ومقتضى كلام الروضة آخر الطلاق ان الثانى صريح وبه أفتى ابن عبد السلام للعرف أيضا (وزنأت) بالهمز وكذا بالف بلا همز على احد وجهين (فى الجبل) أو فى بيت وله درج (كناية) لانه معنى الصعود فيه فان لم يكن له درج فصريح (وكذا زنأت) بالهمز (فقط) أى من غير ذكر جبل ولا غيره كناية (فى الاصح) لان ظاهره الصعود (وزنيت) بالياء (فى الجبل صريح فى الاصح) لظهوره فيه وذكر الجبل لبيان محله فلا يصرفه عن ظاهره وانابة الياء عن الهمزة خلاف الاصل ويا زانية فى الجبل فى الروضة عن النص انه كناية وعليه يفرق بأن النداء يستعمل كذلك كثيرا فى الصعود بخلاف زنيت فيه بالياء (وقوله) للرجل (يا فاجر يا فاسق) يا خبيث (ولها) أى المرأة (يا خبيثة) يا فاجرة يا فاسقة (وأنت تحبين الخلوة والتركى) أو عربى (يانبطى) وعكسه والانباط قوم ينزلون البطائح بين العراقين سموا بذلك لاستنباطهم أى اخراجهم الماء من الارض (ولزوجته لم أجدك عذراء) بالمعجمة أى بكرا ولاجنبية لم يجدك زوجك أو لم أجدك عذراء ولم يتقدم لواحدة منهما افتضاض مباح ولا حداهما وجدت معك رجلا وقوله لمن قذف زوجته صدقت على الاوجه (كناية) لاحتمالها القذف وغيره وهو فى الثالثة لام المخاطب اذ نسبه لغير من ينسب اليه ويحتمل ان يريد أنه لا يشبههم خلقا وخلقا أما اذا تقدم لها ذلك فليس كناية (فان أنكر) متكلم بكناية فى هذا الباب (ارادة قذف صدّق بيمينه) أنه ما أراد قذفه لانه أعرف بمراده ويعزر للايذاء وان لم يرد سبا ولا ذما لان لفظه يوهم ولا يجوز له الحلف كاذبا دفعا للحد لكن بحث الاذرعى جواز التورية وان حلفه الحاكم اذا علم زناه قال بل يقرب ايجابها اذا علم انه يحد وتبطل عدالته ور وايته وما تحمله من الشهادات (وقوله) لآخر (يا ابن الحلال واما أنا فلست بزان ونحوه) كأمى ليست بزانية وأنا لست بلائط ولا ملوط بى (تعريض ليس بقذف وان نواه) لان اللفظ اذا لم يشعر بالمنوى لم تؤثر النية فيه وفهم ذلك منه هنا انما هو بقرائن الاحوال وهى ملغاة لاحتمالها وتعارضها ومن ثم لم يلحقوا التعريض بالخطبة بصريحها وان توفرت القرائن على ذلك وبه يرد انتصار جمع لقطع العراقيين بأن ذلك كناية وبما تقرر علم الفرق بين الثلاثة هنا وهو ان كل لفظ يقصد به القذف ان لم يحتمل غيره فصريح والا فان فهم منه القذف بوضعه فكناية والا فتعريض كذا قاله شيخنا فى شرح منهجه وفى جعله قصد القذف به مقسما للثلاثة ايهام اشتراط ذلك فى الصريح

وان

(قوله) أى لذاته احتراز قد يقتضى اعتبار هذه الملاحظة أى فلا يكون قدحا فى حالة الاطلاق لكن قياسه الآتى آنفا قد يقتضى خلافه وقد يرجح الثانى بان المتبادر الحرام لذاته والله أعلم (قوله) والذى يتجه الى قوله وبالوطى صريح فى النهاية وقوله ما هنا مع الشارح ويؤيده ما يأتى فى بالوطى محل تأمل اذ الذى يأتى فيه أنه كناية ولعل صواب عبارتها بالاط لما يأتى عنها ان شاء الله تعالى أنه صريح فليتأمل (قوله) امرأة خلية يظهر ان المراد بها من لم تتزوج أصلا لا الخلية بالفعل والمزوجة من تزوجت فى الجملة وان لم تكن مزوجة بالفعل ويظهر أيضا أخذا مما مر انه لا بد من وصفه بالاختيار واما الوصف بالتحريم فلا يحتاج اليه لانه لا يكون الا محرما وفى الاحتياج فى الوصف بعدم الشبهة تأمل (قوله) فى بغاء قياس يا بغاء أن يا بغى للمرأة كناية أيضا فليراجع والله أعلم (قوله) بالهمز الى المتن فى النهاية (قوله) أو فى بيت الانسب تأخيره الى المسئلة الآتية لايهام هذا الصنيع القطع (قوله) وقوله لرجل الى قول المصنف وقوله يا ابن الحلال فى النهاية (قوله) لان اللفظ يوهم يؤخذ من ذلك مع قوله فى التعريض فليراجع النعرية يفرق بأن الكناية من محتملات اللفظ وان لم يرده بخلاف التعريض

وان الكناية يفهم من وضعها القذف دائما وانها والتعريض يقصد بهما ذلك دائما وليس كذلك في الكل فالاحسن الفرق بان مالم يحتمل غير ما وضع له من القذف وحده صريح وما احتمل وضعا القذف وغيره كناية وما استعمل في غير موضوعه من القذف بالكلية وانما يفهم المقصود منه بالقرائن تعريض (وقوله) لرجل أو امرأة زوجة أو أجنبية وقولها الرجل زوج أو أجنبي (زنيت بك) ولم يعهد بينهما زوجية مستمرة من حين صغره الى حين قوله ذلك (اقرار بزنا) على نفسه لاسناده الفعل له ومحله ان قال أردت الزنا الشرعي لان الاصح اشتراط التفصيل في الاقرار (وقذف) للمقول له لقوله بك وخالف فيه الامام لاحتمال كون المخاطب مكرها أو نائما وقد يجاب بان المتبادر من لفظه أنه يشاركه في الزنا وهو ينفي احتمال ذلك ويفرق بينه وبين ما أبداه الرافعي البحث بعد أن قواه وتبعه الزركشي من قولهم ان زنيت مع فلان قذف لها دونه بأن الباء في بك تقتضي الآلية المشعرة بان لمدخولها تأثيرا مع الفاعل في ايجاد الفعل ككتبت بالقلم بخلاف المعية فانها انما تقتضي مجرد المصاحبة وهي لا تشعر بذلك فتأمله ثم رأيت الغزالي أجاب عن البحث وتبعه ابن عبد السلام بان اطلاق هذا اللفظ يحصل به الايذاء التام لتبادر الفهم منه الى صدوره عن طواعية وان احتمل غيره ولذا حد بلفظ الزنا مع احتماله زنا نحو العين وهو صريح فيما اجبت به وليس فيه تعرض للفرق الذي ذكرته (ولو قال لزوجته يا زانية) أو أنت زانية (فقالت) في جوابه (زنيت بك أو أنت أزنى مني فقاذف) لصراحة لفظه فيه (وكانية) لاحتمال قولها الاول لم أفعل كما لم تفعل وهذا مستعمل عرفا ويحتمل أن تريد اثبات زناها فتكون مقرة به وقاذفة له فيسقط باقرارها حد القذف عنه ويعزر والثاني ما وطئني غيرك ووطؤك مباح فان كنت زانية فأنت أزنى مني لاني ممكنة وأنت فاعل ولكون هذا المعنى محتملا منه لم يكن ذلك منها اقرارا بالزنا وان استشكله البلقيني ويحتمل أن تريد اثبات الزنا فتكون قاذفة فقط والمعنى أنت زان وزناك أكثر مما نسبتني اليه وتصدق في ارادة شئ مما ذكر بيمينها (فلو قالت) في جوابه وكذا ابتداء (زنيت بك وأنت أزنى مني فمقرة) بالزنا على نفسها (وقاذفة) له كما هو صريح لفظها ويسقط باقرارها حد القذف عنه ويقاس بذلك قولها لزوجها يا زاني فقال زنيت بك أو أنت أزنى مني فهي قاذفة صريحا وهو كان أو زنيت وأنت أزنى مني فمقر وقاذف ويجري نحو ذلك في أجنبي أو أجنبية قالا ذلك على ما مال اليه الشيخان بعد ان نقلا عن البغوي أنها مقرة لتأتي الاحتمال السابق في زنيت بك هنا ولاحتمال أن يريد أنت أهدى الى الزنا مني وقول واحد لآخر ابتداء أنت أزنى مني أو من فلان ولم يقل وهو زان ولا ثبت زناه وعلمه ليس بقذف الا أن يريده وليس باقرار به لان الناس في تشاتمهم لا يتقيدون بالوضع الاصلي على ان أفعل قد يجيء لغير الاشتراك وقوله أنت أزنى الناس أو أهل بغداد مثلا غير قذف الا ان قال من زناتهم أو أراده ولا فرق في كل ذلك بين أن يعلم المخاطب حال قوله ذلك أن المخاطب زوج أو غيره كما اقتضاه اطلاقهم خلافا للعويني (وقوله) لواضح (زنى فرجك أو ذكرك) أو قبلك أو دبرك وللخنثى زنى ذكرك وفرجك بخلاف مالو اقتصر على أحدهما فانه كناية (قذف) لذكره آلة الوطء أو محله وكذا زنيت في قبلك لامرأة لا رجل فانه كناية لان زناه بقبله لا فيه ويؤخذ منه أنه لو قال لها زنيت بقبلك كان كناية الا أن يفرق بان زناها قد يكون بقبلها بان تكون هي الفاعلة لطلوعها عليه (والمذهب أن قوله) زنا (يدك أو عينك) أو رجلك (ولولده) أي كل من له ولادة عليه وان سفل كما هو ظاهر أنت ولد زنا كان قاذفا لامه أو (لست مني أو لست ابني) أو لاخيه لست أخي كما بحثه الزركشي (كناية) لاحتماله وفي الخبر الصحيح اطلاق الزنا على نظر العين ونحوه ومن ثم لو قال زنت يدي ونحوه لم يكن مقرا بالزنا قطعا ويؤخذ من هذا القطع وحكاية الخلاف في زنت يدك صحة قول القمولي لو قال زنى بدنك

(قوله) وان الكناية الخ قد يقال ممنوع اذ ليس في كلامه ما يدل على الدوام وبتسليمه فلا محذور فيه والذي يتخلف في بعض الاحيان الارادة ولا تلازم بينهما والله أعلم (قوله) لرجل أو امرأة الى قوله ولو قال لزوجته في النهاية (قوله) تقتضي الآلية المشعرة الخ قد يقال ان أراد أن مدخولها يتصف بالفاعلية كالفاعل فواضح ان الامر ليس كذلك بل هذا الاحتمال في مدخول مع أقرب وان أراد توقف فاعلية الفاعل عليه في الجملة فسلم الا انه لا يجدي والله أعلم (قوله) أو أنت زانية الى قول المصنف والمذهب ان قوله الخ في النهاية الا قوله ولم تقل وهو زان ولا ثبت زناه وعلمه (قوله) وليس باقرار وان أراده قد يقتضي انه ليس باقرار وان أراده فليحرر (قوله) زنى في أصله رحمه الله تعالى زنا بصورة الالف فليحرر (قوله) أي كل الى قوله أنت ولد زنا في النهاية (قوله) ولد زنى قاذفا بتأمل وجه نصبه (قوله) أو لاخيه محل توقف وبتسليمه فانما يتضح في نحو صغير والله أعلم (قوله) وفي الخبر الصحيح الى المتن في النهاية (قوله) زنى بدنك وزنى بدني في أصله في صورة الالف أيضا

فصريح أوزنى بدنى لم يكن اقرارا بالزنا انتهى ويوجه بانه يحتاط لحد الزنا لكونه حقا لله مالا يحتاط لحد القذف لكونه حق آدمى ومن ثم سقط بالرجوع ذاك لا هذا فلا نظر فى كلام القمولى خلافا لمن زعمه (و) ان قوله (لولد غيره لست ابن فلان صريح) فى قذف امه وفارق الاب بانه يحتاج لزجر ولده وتأديبه بنحو ذلك فقرب احتمال كلامه له بخلاف الاجنبى وكان وجه جعلهم له صريحا فى قذف امه مع احتمال لفظه لكونه من وطء شبهة ندرة وطء الشبهة فلم يحمل اللفظ عليه بل على ما يتبادر منه وهو كونه من زنا وبهذا يقرب ما أفهمه اطلاقهم أنه لو فسر كلامه بذلك لا يقبل وخرج بقوله لست ابن فلان قوله لقرشى مثلا لست من قريش فانه كناية كما قاله وان نوزع فيه (الا) اذا قال ذلك (لمنفى) نسبه (بلعان) فى حال انتفائه فلا يكون صريحا فى قذف امه لاحتمال ارادته لست ابن الملاعن شرعا بل هو كناية فيستفسر فان أراد القذف حد والا حلف وعزر للايذاء اما اذا قال له بعد استلحاقه فيكون صريحا فى قذفها فيحد مالم يدع أنه أراد لم يكن ابنه حال النفى ويحلف عليه وقياس مامر أنه يعزر ثم رأيتهم صرحوا به (ويحد قاذف محصن) لآية والذين يرمون المحصنات ثم بحث الزركشى أنه لو قذفه فعفا عنه ثم قذفه ثانيا لم يجب غير التعزير ويؤيده أنه لو حد ثم قذف ثانيا عزر لظهور كذبه بالحد والعفو كالحد (ويعزر غيره) أى قاذف غير المحصن للايذاء سواء فى ذلك الزوج وغيره مالم يدفعه الزوج بلعانه كما يأتى (والمحصن مكلف) أى بالغ عاقل ومثله السكران (حر مسلم عفيف عن وطء يحد به) وعن وطء دبر حليلته وان لم يحد به لان الاحصان المشروط فى الآية الكمال وأضداد ماذكر نقص وجعل الكافر محصنا فى حد الزنا لانه اهانة له ولا يرد قذف مرتد ومجنون وقن بزنا اضافه الى حال اسلامه أو افاقته أو حريته بان أسلم ثم اختار الامام رقه لان سبب حده اضافته الزنا الى حالة الكمال (وتبطل العفة) المعتبرة فى الاحصان (بوطء) يوجب الحد وبوطء (محرم) بنسب أو رضاع أو مصاهرة (مملوكة) له (على المذهب) اذا علم التحريم لدلالته على قلة مبالاته وان لم يحد به لانه لشبهة الملك (لا) بوطء (زوجة) أو أمة (فى عدة شبهة) أو نحو احرام لان التحريم لعارض يزول (و) لا بوطء (أمة ولده و) لا بوطء (منكوحته) أى الواطئ (بلا ولى) أو بلا شهود وقلد القائل بحله أولا (فى الاصح) لقوة الشبهة فيهما نعم بحث الاذرعى استثناء مستولدة الابن لحرمتها على أبيه ابدا وصوابه موطوءة الابن ولعله مراده على أن هذا معلوم من قوله بوطء محرم (ولو زنى مقذوف) قبل حد قاذفه ولو بعد الحكم به بل ولو بعد الشروع فى الحد كما هو ظاهر (سقط الحد) عن قاذفه ولو بغير ذلك الزنا لان زناه هذا يدل على سبق مثله لجريان العادة الالهية بان العبد لا يهتك فى أول مرة كما قاله عمر رضى الله عنه ورعايتها هنا لا يلحق بها مالو حكم بشهادته فزنى فورا حتى لا ينتقض الحكم وان قلنا هذا الزنا يدل على زنا سابق منه قبل الحكم ويفرق بان الحد يسقط بالشبهة بخلاف الحكم (أو ارتد فلا) يسقط الحد لان الردة لا تشعر بسبق اخرى لانها عقيدة وهى تظهر غالبا (ومن زنى) أو فعل ما يبطل عفته كوطء حليلته فى دبرها (مرة) وهو مكلف (ثم) تاب و (صلح) حاله حتى صار أتقى الناس (لم يعد محصنا) ابدا لان العرض اذا انثلم لم تنسد ثلمته فلا نظر الى أن التائب من الذنب كمن لا ذنب له ولو قذف فى مجلس القاضى لزمه اعلام المقذوف ليستوفيه ان شاء وفارق اقراره عنده بمال للغير بانه لا يتوقف استيفاؤه عليه بخلاف الحد ومحل لزوم الاعلام للقاضى أى عينا اذا لم يكن عنده من يقبل اخباره والا كان كفاية كما هو ظاهر (وحد القذف) وتعزيره اذا لم يعف عنه المورث (يورث) ولو للامام عمن لا وارث له خاص كسائر الحقوق (ويسقط) حده وتعزيره (بعفو) عن كله ولو بمال لكن لا يثبت المال فلو عفا عن بعض الحد لم يسقط شئ منه ولا يخالف

(قوله) لولد غيره دخل فيه من له عليه ولاية بنحو وصاية وقد يقال ان الحاقه بالابن أولى من الاخ الذى لاولاية عليه على بحث الزركشى المتقدم (قوله) وفارق الاب الى قوله ثم رأيتهم فى النهاية (قوله) ندرة وطء الشبهة لعل المراد بشبهة من الموطوءة اذا الشبهة من الواطئ دون الموطوءة لا تمنع زناها سم قد يقال وان حكم عليها بالزنا فى هذه الصورة الا ان الولد لا ينتفى بوجود الشبهة من الواطئ (قوله) بعد استلحاقه ينبغى وبعد عليه بالاستلحاق حتى اذا ادعى الجهل صدق بيمينه أخذا مما مر آنفا والله أعلم بل قد يقال سماع دعوى الجهل بالاستلحاق أولى بالقبول من قوله أردت حال النفى (قوله) أى بالغ عاقل قد يقال حيث فسر المكلف بالبالغ العاقل شمل السكران فلا حاجة للالحاق كذا قاله الفاضل المحشى وهو محل تأمل (قوله) ولا يرد قذف الخ عدم الورود محل تأمل ولهذا اعترض صاحب المغنى بقوله ويتصور الحد بقذف الكافر والمجنون والعبد بأن يضيفه الخ فجعله كالمستثنى (قوله) يوجب الحد لا حاجة الى هذه الزيادة اذ هى مع ماتقدم ثم تكرار (قوله) اذا علم التحريم ينبغى أو جهله وهو ممن لا يعذر بجهله (قوله) لقوة الشبهة مقتضى هذا الصنيع جريان الخلاف الآتى فيه والمستفاد من كلام الشارح المحقق ان المعتمد فيه القطع وقيل انه على الخلاف (قوله) وصوابه الخ قد علم من كلام المغنى والنهاية ان الاذرعى صرح بذلك ولعل منشأ الخلاف اختلاف النسخ أو تحريف الناسخ أو اختلاف كلامه فى تصانيفه (قوله) على ان هذا معلوم أى بالاولى كما هو ظاهر (قوله) قبل حد قاذفه الى قول المصنف أو ارتد فى النهاية (قوله) ويفرق بان الحد وقد يفرق أيضا بان العفة تبطل بالزنا السابق وان عقبه موته بخلاف الشهادة لجواز حصول توبة ومضى مدة الاستبراء بتقدير وقوعه (قوله) لان الردة لا تشعر الخ قولهم فى التعليل لانها لا تشعر بسبق اخرى فيه مافيه لانها وان أشعرت بسبق اخرى بل وان تحقق سبق اخرى لا تسقط احصانه كما هو واضح وان أوهمه هذا الصنيع ولو علل بنظير ماعللوا به نحو السرقة لكان أوضح والله أعلم (قوله) او فعل الى قول المصنف والاصح فى النهاية (قوله) ولا يخالف سقوط الى المتن فى المغنى

سقوط

سقوط التعزير بالعفو ما في بابه ان للامام استيفاءه لان الساقط حق الآدمي والذي يستوفيه الامام حق الله تعالى للمصلحة ويستوفي سيد قن مقذوف مات تعزيره وان لم يرثه (والاصح انه) اذا مات المقذوف الحر (يرثه كل الورثة) حتى الزوجين كالقصاص نعم قذف الميت لا يرثه الزوج أو الزوجة على احد وجهين رجح لانقطاع الوصلة بينهما وفيه نظر لتصريحهم ببقاء آثار النكاح بعد الموت (و) الاصح (انه لو عفا بعضهم) عن حقه من الحد او كان غير مكاف (فللباقي) منهم وان قل نصيبه (كله) أي استيفاء جميعه كما أن لاحدهم طلب استيفائه وان لم يرض غيره أو غاب لانه لدفع العار اللازم للواحد كالجميع مع أنه لا بدل له وبه فارق القصاص فان ثبوت بدله يمنع من التفويت فيه ويفرق بين هذا ونحو الغيبة فانه لا يورث ومن ثم لم يكف تحليل الوارث منه بأن ملحظ ماهنا العار وهو يشمل الوارث أيضا فكأن له فيه دخل بخلاف نحو الغيبة فانه محض ايذاء يختص بالميت فلا يتعدى أثره للوارث

(فصل) في بيان حكم قذف الزوج ونفي الولد جوازا أو وجوبا (له) أي الزوج (قذف زوجة) له (علم زناها) بأن رآه وهي في نكاحه كما يعلم مما يأتي آخر الباب والاولى له تطليقها سترا عليها مالم يترتب على فراقه لها مفسدة لها اوله أو لاجنبي فيما يظهر (أو ظنه ظنا مؤكدا) لاحتياجه حينئذ للانتقام منها لتلطيخها فراشه والبينة قد لا تساعده (كشياع زناها بزيد مع قرينة بأن) بمعنى كأن (رآهما في خلوة) وكأن شاع زناها مطلقا ثم رأى رجلا خارجا من عندها قال الماوردي في وقت الريبة أو رآها خارجة من عند رجل أي وثم ريبة أيضا ويحتمل الفرق وعلى الاول فأدنى ريبة فيها كاف بخلافه فانه قد يدخل لنحو سرقة أو ارادة اكراه أو الحاق عار ولا كذلك هي وكاخبار عدل رواية أو من اعتقد صدقه له عن معاينة زناها وليس عدوا لها ولا له ولا للزاني قال بعضهم وقد بين كيفية الزنا لئلا يظن ماليس بزنا زنا وكاقرارها له به واعتقد صدقها اما مجرد الشيوع فلا يجوز اعتماده لانه قد ينشأ عن خبر عدو أو طامع بسوء لم يظفر وكذا مجرد القرينة لانه ربما دخل عليها لخوف أو نحو سرقة (ولو أتت) أو حملت (بولد علم انه ليس منه) أو ظنه ظنا مؤكدا وأمكن كونه منه ظاهرا لما سيذكره (لزمه نفيه) والا لكان بسكوته مستلحقا لمن ليس منه وهو ممتنع كما يحرم نفي من هو منه لما يأتي ولعظم التغليظ على فاعل ذلك وقبح ما يترتب عليهما من المفاسد كانا من أقبح الكبائر بل أطلق عليهما الكفر في الاحاديث الصحيحة وان أول بالمستحل أو بأنهما سبب له أو بكفر النعمة ثم ان علم زناها أو ظنه ظنا مؤكدا قذفها ولاعن لنفيه وجوبا فيهما والا اقتصر على النفي باللعان لجواز كونه من شبهة أو زوج سابق وشمل المتن وغيره مالو أتت بولد علم انه ليس منه ولكنه خفية بحيث لا يلحق به في الحكم لكن الاوجه قول ابن عبد السلام الاولى له الستر أي وكلامهم انما هو حيث ترتب على عدم النفي لحوقه به كما اقتضاه تعليلهم المذكور (وانما يعلم) انه ليس منه (اذا لم يطأ) في القبل ولا استدخلت ماءه المحترم أصلا (أو) وطئ أو استدخلت ماءه المحترم ولكن (ولدته لدون ستة أشهر) من الوطء ولو لاكثرها من العقد (أو فوق أربع سنين) من الوطء للعلم حينئذ بأنه من ماء غيره ولو علم زناها في طهر لم يطأ فيه وأتت بولد يمكن كونه من ذلك الزنا لزمه قذفها ونفيه وصرح جمع بأن نحو رؤيته معها في خلوة في ذلك الطهر مع شيوع زناها به يلزمه ذلك أيضا ويؤيده ما يأتي عن الروضة (فلو ولدته لما بينهما) أي دون الستة وفوق الاربعة من الوطء وكأنهم انما لم يعتبروا هنا لحظة الوطء والوضع احتياطا للنسب لامكان الالحاق مع عدمهما (ولم يستبرئها بحيضة) بعد وطئه أو استبرأها بها وكان بين الولادة والاستبراء أقل من ستة أشهر (حرم النفي) للولد لانه لاحق بفراشه ولا عبرة بريبة يجدها وفي خبر أبي داود والنسائي وغيرهما أيما رجل جحد ولده

(فصل له قذف زوجته) (قوله) والاولى له الخ كما في زوائد الروضة ويطلقها ان كرهها لما فيه ان يستر عليها واقالة العثرة مغني وبه من ستر الفاحشة (قوله) يعلم ما في صنيع الشارح فتدبر (قول المصنف) كشياع زناها بزيد تردد النظر فيما لو شاع زناها بزيد فرأى عمرا خارجا من عندها أو هي خارجة من عنده (قوله) وكأن شاع زناها الى المتن في النهاية (قوله) ويحتمل الفرق (قوله) اما مجرد الى قوله الى قول المتن في المغني (قوله) أو ظنه الى قول المصنف وانما في النهاية (قوله) كانا من أقبح الكبائر لعل المراد ان ارتكاب ما تقرر أنه من أقبح الكبائر دليل على التهاون بالدين المؤدي الى الكفر كما قيل المعاصي بريد الكفر (قوله) ولكنه خفية لعل المراد به ان تلده لا بحضرة أحد يثبت الايلاد بقوله والله أعلم (قوله) من الوطء للعلم الى المتن في النهاية (قوله) بحيضة الى قول المصنف ولو وطئ في النهاية

وهو ينظر اليه احتجب الله منه يوم القيامة وفضحه على رؤس الخلائق (وان ولدته لفوق ستة أشهر من الاستبراء) بحيضة أى من ابتداء الحيض كما ذكره جمع لانه الدال على البراءة (حل النفى فى الاصح) لان الاستبراء امارة ظاهرة على انه ليس منه نعم يسن له عدمه لان الحامل قد تحيض ومحله ان كان هناك تهمة زنا والا لم يجز قطعا وصحح فى الروضة انه ان رأى بعد الاستبراء قرينة بزناها مما مر لزمه نفيه لغلبة الظن بأنه ليس منه حينئذ والا لم يجز واعتمده الاسنوى وغيره وقوله من الاستبراء تبع فيه الرافعى وصحح فى الروضة أيضا اعتبارها من حين الزنا بعد الاستبراء لانه مستند اللعان فعليه اذا ولدت لدون ستة أشهر منه ولاكثر من دونها من الاستبراء تبينا انه ليس من ذلك الزنا فيصير وجوده كعدمه فلا يجوز النفى رعاية للفراش ووجه البلقينى المتن بمنع تيقن ذلك لاحتمال سبق زناه بها خفية قبل الزنا الذى رآه (ولو وطىء وعزل حرم) النفى (على الصحيح) لان الماء قد يسبقه ولا يشعر به ولو كان يطأ فيما دون الفرج بحيث لا يمكن وصول الماء اليه لم يلحقه أو فى الدبر تناقض فيه كلامهما والارجح انه لا يلحقه أيضا وليس من الظن علمه من نفسه انه عقيم على الاوجه خلافا للقول الرويانى يلزمه نفيه باللعان أى بعد قذفها وذلك لانا نجد كثيرين يكاد أن يجزم بعقمهم ثم يحبلون (ولو علم زناها واحتمل كون الولد منه ومن الزنا) على السواء بأن ولدته لستة أشهر فأكثر من وطئه ومن الزنا ولا استبراء (حرم النفى) لتقاوم الاحتمالين والولد للفراش والنص على الحل يحمل على ما اذا كان احتماله من الزنا أغلب لوجود قرينة تؤكد ظن وقوعه (وكذا) يحرم (القذف واللعان على الصحيح) اذ لا ضرورة اليهما للحوق الولد به والفراق ممكن بالطلاق ولانه يتضرر باثبات زناها لانطلاق الالسنة فيه وقيل يحلان انتقاما منها وأطال جمع فى تصويبه ويرده ما تقرر اذ كيف يحتمل ذلك الضرر العظيم لمجرد غرض انتقام وكالزنا فيما ذكر وطء الشبهة *(فصل)* فى كيفية اللعان وشروطه وثمراته (اللعان قوله) أى الزوج (أربع مرات أشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميت به) زوجتى (هذه) ان حضرت (من الزنا) ان قذفها بالزنا والا قال فيما رميتها به من اصابة غيرى لها على فراشى وان الولد منه لا منى ولا تلاعن هى هنا اذ لا حد عليها بلعانه ولو ثبت قذف أنكره قال فيما ثبت من قذفى اياها بالزنا وذلك للآيات أول سورة النور وكررت لتأكد الامر ولانها منه بمنزلة أربع شهود ليقام عليها بها الحد ولذا سميت شهادات واما الخامسة فهى مؤكدة لمفادها نعم المغلب فى تلك الكلمات مشابهتها للايمان كما يأتى ومن ثم لو كذب لزمه كفارة يمين والاوجه انها لا تتعدد بتعددها لان المحلوف عليه واحد والمقصود من تكررها محض التأكيد لا غير (فان غابت) عن المجلس أو البلد لعذر أو غيره (سماها ورفع نسبها) أو ذكر وصفها (بما يميزها) عن غيرها دفعا للاشتباه ويكفى قوله زوجتى اذا عرفها الحاكم ولم يكن تحته غيرها (والخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين) عدل عن علىّ وكنت تفاؤلا (فيما رماها به من الزنا وان كان له ولد ينفيه ذكره فى الكلمات) الخمس كلها لينتفى عنه لا ليصح لعانه ومن ثم لو أغفله فى واحدة صح لعانه بالنسبة لصحة لعانها بعده وان وجبت اعادته لنفى الولد (فقال) فى كل واحدة منها (وان الولد الذى ولدته) ان غاب (أو هذا الولد) ان حضر (من) زوج أو شبهة أو من (زنا ليس منى) وذكر ليس منى تأكيد كما فى أصل الروضة والشرح الصغير حملا للزنا على حقيقته وقال الاكثرون شرط وهو مقتضى المتن واعتمده الاذرعى لاحتمال ان يعتقد ان وطء الشبهة زنا ويؤخذ منه ان محله فيمن يمكن ان يشتبه عليه ذلك ولا يكفى الاقتصار على ليس منى لاحتمال عدم شبهه له (وتقول هى) بعده لوجوب تأخر لعانها كما سيذكره (أشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رمانى به)

(قوله) ان الماء الى الفصل فى النهاية

(فصل اللعان) (قوله) فى كيفيته الى قوله ومن ثم فى النهاية

(قوله) لتأكد الامر كذا فى أصله بخطه من باب التفعل

(قوله) بمنزلة أربع شهود

(قوله) بعده الى قول المصنف ويلاعن أخرس فى النهاية الا قوله ويجوز أربعة بناؤه للمفعول

ونشيرا ليه ان حضر والا ميزته نظير مامر (من الزنا) ان رماها به ولا تحتاج لذكر الولد لانه لا يتعلق به في لعانها حكم (والخامسة ان غضب الله عليها) عدل عن على" لما مر وذكره رماها ثم ورماني هنا تفنن لا غير (ان كان من الصادقين فيه) أي فيما رماني به من الزنا وخص الغضب بها لان جريمة زناها أقبح من جريمة قذفه والغضب وهو الانتقام بالعذاب أغلظ من اللعن الذي هو البعد عن الرحمة (ولو بدل لفظ) الله بغيره كالرحمن أو لفظ (شهادة بحلف) مر في الخطبة حكم ادخال الباء في حيز بدل فراجعه لتعلم به رد الاعتراض عليه (ونحوه) كأقسم أو أحلف بالله (أو) لفظ (غضب بلعن وعكسه) بأن ذكر لفظ الغضب وهي لفظ اللعن (أوذكرا) أي اللعن والغضب (قبل تمام الشهادات لم يصح في الاصح) لان المرعى هنا اللفظ ونظم القرآن (ويشترط فيه) أي في صحة اللعان (أمر القاضي) أو نائبه أو المحكم أو السيد اذا لاعن بين أمته وعبده به ولو كان اللعان لنفي الولد الغير المكلف فقط امتنع التحكيم لان للولد حقا في النسب فلم يسقط برضاهما (و) معنى أمره به أنه (يلقن) كلا منهما ويجوز بناؤه للمفعول (كلماته) فيقول له قل كذا وكذا الى آخره فما أتى به قبل التلقين لغواذ اليمين لا يعتد بها قبل استحلافه والشهادة لا تؤدى عنده الا باذنه ويشترط موالاة الكلمات الخمس لا لعانهما ويظهر اعتبار الموالاة هنا بما مر في الفاتحة ومن ثم لم يضر الفصل هنا بما هو من مصالح اللعان ولا يثبت شيء من أحكام اللعان الا بعد تمامها (وان يتأخر لعانها عن لعانه) لان لعانها لدرء الحد عنها وهو لا يجب قبل لعانه (ويلاعن من اعتقل لسانه بعد القذف ولم يرج برؤه أو رجي ومضت ثلاثة أيام ولم ينطق و (أخرس) منهما و يقذف (باشارة مفهمة أو كتابة) أو يجمع بينهما كسائر تصرفاته ولان المغلب فيه شائبة اليمين لا الشهادة و بفرض تغليبها هو مضطر اليها هنا الاثم لان الناطقين يقومون بها قيل النص انها لا تلاعن بها لانها غير مضطرة اليها ومن علته يؤخذ أن محل ذلك قبل لعان الزوج لا بعده لاضطرارها حينئذ الى درء الحد عنها فيكرر الاشارة أو الكتابة خمسة أو يشير للبعض و يكتب البعض اما اذا لم تكن له اشارة مفهمة فلا يصح لتعذر معرفة مراده (ويصح) اللعان والقذف (بالعجمية) أي ماعدا العربية من اللغات ان راعى ترجمة اللعن والغضب وان عرف العربية كاليمين والشهادة (وفيمن عرف العربية وجه) انه لا يصح لعانه بغيرها لانها الواردة وتصرله جمع ويسن حضور أربعة يعرفون تلك اللغة ويجب مترجمان لقاض جهلها (ويغلظ) ولو في كافر على الاوجه (بزمان وهو بعد) فعل (عصر) أي يوم كان ان لم يتيسر التأخير للجمعة لان اليمين الفاجرة حينئذ أغلظ عقوبة كما دل عليه خبر الصحيحين فان تيسر التأخير فبعد عصر (جمعة) لان يومها أشرف الاسبوع وساعة الاجابة فيها بعد عصرها كما في رواية صحيحة وان كان الاشهر انها زمن يسير من اول الخطبة الى آخر الصلاة لخبر به أصح (ومكان وهو أشرف بلده) أي اللعان لان في ذلك تأثيرا في الزجر عن اليمين الكاذبة وعبارته مساوية لعبارة أصله أشرف مواضع البلد (فمكة) يكون اللعان (بين الركن) الذي فيه الحجر الاسود (والمقام) أي مقام ابراهيم صلى الله على نبينا وعليه وسلم وهو المسمى بالحطيم لحطم الذنوب فيه ولم يكن بالحجر مع انه أفضل لكونه من البيت صونا له عن ذلك وان حلف عمر فيه قاله الماوردي (و) في (المدينة) يكون (عند المنبر) مما يلي القبر المكرم على مشرفه أفضل الصلاة وأفضل السلام لانه روضة من رياض الجنة وللخبر الصحيح لا يحلف عند هذا المنبر عبد ولا أمة يمينا آثمة ولو على سواك رطب الا وجبت له النار وفي رواية صحيحة على منبري هذا يمينا آثمة تبوأ

(قوله) من اعتقل الى قول المصنف ويصح في النهاية (قوله) قبل النص الخ عبارة النهاية وما تقرر من التسوية بينهما هو المعتمد وان نقل عن النص انها الخ (قوله) وفي رواية كذا في أصله وعبارة النهاية وفي رواية صحيحة من حلف على منبري هذا يمينا آثمة تبوأ مقعده من النار انتهت

مقعده من النار ومن ثم صحح في أصل الروضة صعوده ويصح ردّ عبارة المتن اليه بجعل عند بمعنى على
(و) في (بيت المقدس) يكون (عند الصخرة) لانها قبلة الانبياء وفي خبر انها من الجنة (و) في
(غيرها) أي الاماكن الثلاثة يكون (عند منبر الجامع) أي عليه لانه أشرفه وزعم أن صعوده
لا يليق بها ممنوع لاسيما مع ما رواه البيهقي وان ضعفه أنه صلى الله عليه وسلم لاعن بين العجلاني وامرأته
عليه (و) تلاعن (حائض) ونفساء مسلمة ومسلم به جنابة ولم يمهل لغسل أو نجس يلوث المسجد
(بباب المسجد) بعد خروج القاضي مثلا اليه لحرمة مكث كل من اولئك فيه ولو رأى تأخيره لزوال
المانع فلا بأس اما ذمية حائض أو نفساء أمن تلويثها وذمي جنب فيجوز تمكينهما من الملاعنة في المسجد
الا المسجد الحرام (و) يلاعن (ذمي) أي كتابي ولو معاهدا أو مستأمنا (في بيعة) للنصارى
بكسر الباء (وكنيسة) لليهود لانهم يعظمونهما كتعظيمنا المساجد (وكذا بيت نار مجوسي في الاصح)
لذلك ويحضرها القاضي والجمع الآتي تبعا لهم تلك لما مر الا ما به صور معظمة لحرمة دخوله مطلقا
كغيره بلا اذنهم وتلاعن كافرة تحت مسلم فيما ذكر الا في المسجد الا ان رضي به (لا بيت أصنام وثني)
دخل دارنا بهدنة أو أمان وترافعوا الينا فلا يلاعن فيه بل في مجلس الحاكم اذ لا أصل له في الحرمة
واعتقادهم لوضوح فساده غير مرعي ولان دخوله معصية ولو باذنهم ولا تغليظ في حق من لا يتدين
بدين كدهري وزنديق بل يحلف ان لزمته يمين بالله الذي خلقه ورزقه ويعتبر الزمن بما يعتقدون
تعظيمه (و) حضور (جمع من الاعيان) والصلحاء للاتباع ولان فيه ردعا للكاذب (وأقله أربعة)
لثبوت الزنا بهم ومن ثم اعتبر كونهم من أهل الشهادة ومعرفتهم لغة المتلاعنين (والتغليظات سنة
لا فرض على المذهب) كما في سائر الايمان (ويسن للقاضي) ولو بنائبه (وعظهما) بالتخويف
من عقاب الله للاتباع ويقرأ عليهما آية آل عمران ان الذين يشترون بعهد الله وخبر حسابكما
على الله الله يعلم أن أحدكما كاذب فهل منكما من تائب (ويبالغ) في التخويف (عند الخامسة)
لعله يرجع لخبر أبي داود أنه صلى الله عليه وسلم أمر رجلا أن يضع يده على فيه عند الخامسة وقال انها
موجبة ويسن فعل ذلك بهما ويأتي واضع يده على الفم من ورائه (وان يتلاعنا قائمين)
وبحيث يرى كل صاحبه للاتباع ولان القيام أبلغ في الزجر وقائمين حال من كل من فاعلي تلاعنا
أي كل قائما أو من مجموعهما وعلى كل هو لا يقتضي ما هو السنة من جلوس كل عند لعان الآخر
بخلاف فاني أدخلتهما طاهرتين فانه ان كان من المجموع اشترط عند دخول كل كونهما طاهرتين أو
من كل لم يشترط فليس ما هنا نظير ذلك خلافا لمن زعمه فتأمله ويقعد كل وقت لعان الآخر (وشرطه)
أي الملاعن أو اللعان يصح متضمنه قوله (زوج) ولو باعتبار ما كان أو لصورة ليدخل ما يأتي في
البائن ونحو المنكوحة فاسدا فلا يصح من غيره كما دلت عليه الآية ولان غيره لا يحتاج اليه لما مر أنه
حجة ضرورية (يصح طلاقه) كسكران وذمي وفاسق تغليبا لشبه اليمين دون مكره وغير مكلف
ولا لعان في قذفه وان كمل بعد ويعزر عليه (ولو ارتد) الزوج (بعد وطء) أو استدخال ماء (فقذف
وأسلم في العدة لاعن) لدوام النكاح (ولو لاعن) في الردة (ثم أسلم فيها) أي العدة (صح)
لتبين وقوعه في صلب النكاح (أو أصر) مرتدا الى انقضائها (صادف) اللعان (بينونة)
لتبين انقطاع النكاح بالردة فان كان هناك ولد نفاه بلعانه نفذ والا بان فساده وحد للقذف وافهم
قوله فقذف وقوعه في الردة فلو قذف قبلها صح وان أصر كما يصح ممن أبانها بعد قذفها (ويتعلق بلعانه)
أي الزوج وان كذب أي بفراغه منه ولا نظر للعانها (فرقة) أي فرقة انفساخ (وحرمة) ظاهرا
وباطنا (مؤبدة) فلا تحل له بعد بنكاح ولا ملك لخبر الشيخين لا سبيل لك عليها وفي رواية للبيهقي

(قوله) ومن ثم اعتبر الخ هل هو كذلك ولو في لعان الكافر كما هو ظاهر اطلاقهم أو ينظر لكونهم كذلك في الكفار بالنسبة لهم لان المدار على ما يدعو الى الانزجار وهو بعلمهم ابلغ ويؤيده اعتبار ما يعتقدون تعظيمه من الزمان والمكان (قوله) يده على فيه ينبغي في الاخرس على يشير به من نحو يد (قوله) واعتبار الى قول المصنف وانما يحتاج ولو باعتبار الى عبارة المحلي في النهاية (قوله) ويعزر عليه عبارة المغني ويعزر المميز على القذف وعبارة المميز منهما يعني الصبي والمجنون

المتلاعنان لا يجتمعان أبدا وكان هذا هو مستند جزم بعضهم بانهما لا تعود اليه ولا في الجنة (وان اكذب)
الملاعن (نفسه) فلا يفيده عود حل لانه حقه بل عود حد ونسب لانهما حق عليه وتجويز رفع نفسه
أي اكذبه نفسه بعيد لان المراد هنا بالاكذاب نسبة الكذب اليه ظاهرا لتترتب عليه أحكامه وذلك
لا يظهر اسناده للنفس وحينئذ فليس هذا نظير ما حدثت به أنفسها المجوّز فيه الامران لان التحديث
يصح نسبة ايقاعه الى الانسان والى نفسه كما هو واضح (وسقوط الحدّ) أو التعزير الواجب لها
عليه والفسق (عنه) بسبب قذفها للآية وكذا قذف الزاني ان سماه في لعانه (ووجوب حد زناها)
المضاف لحالة النكاح ان لم تلتعن ولو ذمية وان لم ترض بحكمنا لانهم بعد الترافع الينا لا يعتبر رضاهم
اما الذي قبل النكاح فسيأتي (وانتفاء نسب نفاه بلعانه) أي فيه خبرا لصحيحين بذلك وسقوط حصانتها
في حقه فقط ان لم تلتعن أو التعنت وقذفها بذلك الزنا أو أطلق لان اللعان في حقه كالبينة وحل نحو
اختها واربع سواها (وانما يحتاج الى نفي) ولد (ممكن) كونه (منه فان تعذر) لحوقه
به (بان ولدته) وهو غير تام لدون ما مر في الرجعة أو وهو تام (لستة أشهر) فاقل (من العقد)
لانتفاء لحظتي الوطء والوضع (أو) لاكثر ولكن (طلق في مجلسه) أي العقد (أو نكح) صغيرا
أو ممسوحا أو وهو (بالمشرق وهي بالمغرب) ولم يمض زمن يمكن فيه اجتماعهما ولا وصول مائه اليها
كما هو ظاهر عادة فلا نظر لوصول ممكن كرامة كما مر (لم يلحقه) لاستحالة كونه منه فلم يحتج في انتفائه
عنه الى لعان (وله نفيه) أي الممكن لحوقه به واستلحاقه (ميتا) لبقاء نسبه بعد موته وتسقط مؤنة
تجهيز الاول عنه ويرث الثاني ولا يصح نفي من استلحقه ولا ينتفي عنه من ولد على فراشه وامكن كونه
منه الا باللعان ولا أثر لقول الام حملت به من وطء شبهة أو استدخال مني غير الزوج وان صدقها الزوج
لان الحق للولد والشارع أناط لحوقه بالفراش حتى يوجد اللعان بشرطه (والنفي على الفور في الجديد)
لانه شرع لدفع الضرر فكان كالرد بالعيب والاخذ بالشفعة فيأتي الحاكم ويعلمه بانتفائه عنه ويعذر في
الجهل بالنفي أو الفور به فيصدق فيه بيمينه ان كان عاميا لخفائه على العوام وان خالطوا العلماء وخرج
بالنفي اللعان فلا يجب فيه فور (ويعذر) في تأخير النفي (لعذر) مما مر في أعذار الجمعة نعم يلزمه
ارسال من يعلم الحاكم فان عجز فالاشهاد والا بطل حقه كغائب أخر السير لغير عذر أو سار أو تأخر لعذر
ولم يشهد والتعبير باعذار الجمعة هو ما قاله شارح ومقتضى تشبيههم لما هنا بالرد بالعيب والشفعة ان المعتبر
اعذارهما وهو ظاهر ان كانت اضيق لكنا وجدنا من اعذارهما ارادة دخول الحمام ولو للتنظيف
كما شمله اطلاقهم والظاهر ان هذا ليس عذرا في الجمعة ومن اعذارها اكل كريه ويبعد كونه عذرا
هنا وان قلنا انه عذر في الشهادة على الشهادة كما يأتي في بابها فالوجه اعتبار الاضيق من تلك
الاعذار (وله نفي حمل) كما صح ان هلال ابن امية لاعن عن الحمل (و) له (انتظار وضعه) ليعلم
كونه ولدا اذ ما يظن حملا قد يكون نحو ريح لا لرجاء موته بعد علمه ليكفي اللعان فلا يعذر به بل يلحقه
لتقصيره (ومن أخر) النفي (وقال جهلت الولادة صدق بيمينه ان) امكن عادة كأن (كان غائبا)
لان الظاهر يشهد له ومن ثم لو استفاضت ولادتها لم يصدق (وكذا) يصدق مدعي الجهل بها
(الحاضر) ان ادعى ذلك (في مدة يمكن جهله) به (فيها) عادة كأن بعد محله عنها
ولم يستفض عنده لاحتمال صدقه حينئذ بخلاف ما اذا انتفى ذلك لان جهله به اذن خلاف الظاهر
ولو أخبره عدل رواية لم يقبل منه قوله لم أصدقه والا قبل بيمينه (ولو قيل له) وهو متوجه للحاكم او وقد
سقط عنه التوجه اليه لعذر به (متعت بولدك او جعله الله لك ولدا صالحا فقال آمين او نعم) ولم يكن
له ولد آخر يشتبه به ويدعي ارادته (تعذر نفيه) ولحقه لتضمن ذلك منه رضاه به (وان قال) في احد

(قوله) وكان هذا الخ عبارة النهاية وكان هذا
هو مستند الوالد رحمه الله أنها لا تعود اليه
ولا في الجنة انتهت ولك أن تقول بجواز
أن يكون الخبر اريد به النهي ومحله دار
التكليف وما ر حمه بل بعينه ان الحمل
عليه يوقع في الخلف فان خصص بنحو وعلى
وجه بيحه الشرع جاء فيه ما يجيء في
الحمل على الانشاء فليتأمل (قوله) المراد
بالاكذاب نسبة الكذب الخ قد يقال
الاكذاب هنا ليس الا بمعنى نسبة
الكذب بمعنى التكلم بخلاف الواقع
وايقاع ذلك على النفس انما يناسب
اذا أريد بها المعنى المراد في باب التأكيد
وذلك قطعا يقتضي صحة الرفع واتحاد
الفاعل والمفعول وان التغاير بينهما
اعتباري على التقديرين فكيف يسلم
ظهور النصب دون الرفع فليتأمل ثم
كان ملحظ الشارح في ذلك هو ان
الاكذاب من مقولة التكلم الذي هو
من وظائف القوى الظاهرة ويرد بأن
النفس هي المتصرفة بالحقيقة والجميع
آلات على انه مشترك الالزام اذ الاكذاب
النسبة الى الكذب الذي هو التكلم
بخلاف الواقع فقد نسب اليها التكلم
فليتأمل ثم رأيت ما قاله الفاضل المحشي
وهو متجه الا ان الحصر في قوله انما يناسب
الخ محل تأمل لما علمت مما أسلفناه اللهم
الا ان يكون المراد المناسبة بالنسبة
للقرب من الافهام فانما ذكرناه تدقيق
لا يليق بهذا المقام وان كان محصلا للمرام
والله أعلم (قوله) وهو غير تام الى قول
المصنف والنفي على الفور في النهاية
الا قوله ولا وصول الى المتن في النهاية
(قوله) مما مر الى الفصل في النهاية
(قوله) لان جهله به اذن كذا في النسخ
بالنون حتى نسخة الشارح

الحالين السابقين (جزاك الله خيرا أو بارك الله عليك فلا) يتعذرا لنفي لاحتمال انه قصد مجرد مقابلة الدعاء (وله اللعان) لدفع حد أو نفي ولد (مع امكان) اقامة (بينة بزناها) لان كلا حجة تامة وظاهر الآية المشترط لتعذر البينة صدّ عنه الاجماع وكان ناقله لم يعتدّ بالخلاف فيه لشذوذه على أن شرط حجية مفهوم المخالفة ان لا يكون القيد خرج على سبب وسبب الآية كان الزوج فيه فاقد البينة (ولها) اللعان بل يلزمها ان صدقت كما قاله ابن عبد السلام وصوّبوه (لدفع حدّ الزنا) المتوجه عليها بلعانه لا بالبينة لانه حجة ضعيفة فلا يقاومها ولا فائدة للعانها غير هذا *(فصل له اللعان لنفي ولد)* بل يلزمه اذا علم أنه ليس منه كما مر بتفصيله (وان عفت عن الحد وزال النكاح) بطلاق أو غيره ولو أقام بينة بزناها لحاجته اليه بل هي آكد من حاجته لدفع الحدّ (وله) اللعان بل يلزمه ان صدق كما قاله ابن عبد السلام (لدفع حدّ القذف) ان طلبته هي أو الزاني (وان زال النكاح ولا ولد) اظهار الصدقه ومبالغة في الانتقام منها (و لـ) ـدفع (تعزيره) لكونها ذمية مثلا وقد طلبته (الا تعزير تأديب) لصدقه ظاهرا كقذف من ثبت زناها بينة أو اقرار أو لعانه مع امتناعها منه لان اللعان لاظهار الصدق وهو ظاهر فلا معنى له أو لكذبه الضروري (كقذف طفلة لا توطأ) أي لا يمكن وطؤها وكقذف كبيرة نحو قرناء أو بوطء نحو ممسوح فلا يلاعن لاسقاطه وان بلغت وطالبته اذ لا عار يلحقها به للعلم بكذبه فلا يمكن من الحلف على صدقه وانما زجر حتى لا يعود للايذاء والخوض في الباطل ومن ثم يستوفيه القاضي للطفلة بخلاف الكبيرة لا بدّ من طلبها ومحل ماذكر في نحو القرناء حيث لم يرد وطء دبرها والا فهو من الاوّل وماعدا هذين أعني ما علم صدقه أو كذبه يقال له تعزير التكذيب لما فيه من اظهار كذبه بقيام العقوبة عليه وهو من جملة المستثنى منه ولا يستوفى الا بطلب المقذوف (ولو عفت عن الحدّ) أو التعزير (أو أقام بينة بزناها) أو اقرارها به (أو صدقته) فيه (ولا ولد) ولا حمل بنفيه (أو سكتت عن طلب الحدّ) بلا عفو (أو جنت بعد قذفه) ولا ولد ولا حمل أيضا (فلا لعان) في المسائل الخمس مادام السكوت أو الجنون في الاخيرتين (في الاصح) اذ لا حاجة اليه في الكل سيما الثانية والثالثة لثبوت قوله بحجة أقوى من اللعان اما مع ولد أو حمل بنفيه فيلاعن جزما واذا لزمه حدّ بقذف مجنونة بزنا أضافه لحال افاقتها أو تعزير بما لم يضفه أو بقذف صغيرا انتظر طلبهما بعد كمالهما ولا تحدّ مجنونة بلعانه حتى تفيق وتمتنع من اللعان (ولو أبانها) بواحدة أو أكثر (أو ماتت ثم قذفها) فان قذفها (بزنا مطلق أو مضاف الى ما) أي زمن (بعد النكاح لاعن) للنفي (ان كان) هنالك (ولد) أو حمل على المعتمد (يلحقه) ظاهرا وأراد نفيه في لعانه للحاجة اليه حينئذ كما في صلب النكاح وحينئذ يسقط عنه حدّ قذفه لها ويلزمها به حدّ الزنا ان أضافه للنكاح ولم تلاعن هي كالزوجة بخلاف ما اذا انتفى الولد عنه فيحدّ ولا لعان (فان أضاف) الزنا الذي رماها به (الى ما) أي زمن (قبل نكاحه) أو بعد بينونتها (فلا لعان) جائز ان لم يكن ولد ويحد لعدم احتياجه لقذفها حينئذ كالاجنبية (وكذا) لا لعان (ان كان) ولد (في الاصح) لتقصيره بالاسناد لما قبل النكاح ورجح في الصغير المقابل واعتمده الاسنوي لانه الذي عليه الاكثرون وقد يعتقد أن الولد من ذلك الزنا (لكن له) بل يلزمه ان علم زناها أو ظنه كما علم مما مر (انشاء قذف) مطلق أو مضاف لما بعد النكاح بناء على أنه لا يلاعن (ويلاعن) حينئذ لنفي النسب للضرورة فان أبى حدّ (ولا يصح نفي أحد توأمين) وان ولدتهما مرتبا ما لم يكن بين ولادتهما ستة أشهر لجريان العادة الالهية بعدم اجتماع ولد في الرحم من ماء رجل وولد من ماء آخر لان الرحم اذا اشتمل على مني فيه قوة الاحبال انسدّ فمه عليه صونا له من نحو هواء فلا يقبل منيا آخر فلم يتبعضا لحوقا ولا انتفاء فان نفى أحدهما

(فصل له اللعان) (قوله) يلزمه الى قوله وكقذف كبيرة نحو قرناء في النهاية (قوله) وماعدا هذا الى المتن في النهاية (قوله) أو التعزير الى قول المصنف ولو أبانها في النهاية (قوله) بواحدة الى كتاب العدد في النهاية (قول المتن) بعد النكاح أي مقارنا للنكاح أخذا مما يأتي

واستلحق الآخر أو سكت عن نفيه أو نفاهما ثم استلحق أحدهما لحقاه وغلبوا الاستلحاق على النفي لقوّته بحثه بعد النفي دون النفي بعده احتياطا للنسب ما أمكن ومن ثم لحقه ولد أمكن كونه منه بغير استلحاق ولم ينتف عنه عند امكان كونه من غيره الا بالنفي اما اذا كان بين وضعهما ستة أشهر على ما مر في تعليق الطلاق بالحمل فهما حملان كما سيذكره فيصح نفي أحدهما فقط

(كتاب العدد)

جمع عدّة من العدد لاشتمالها على عدد أقراء أو أشهر غالبا وهي شرعا مدة تربص المرأة لتعرف براءة رحمها من الحمل أو للتعبد وهو اصطلاحا مالا يعقل معناه عبادة كان أو غيرها وقول الزركشي لا يقال فيها تعبد لانها ليست من العبادات المحضة عجيب أو لتفجعها على زوج مات وأخرت الى هنا لترتبها غالبا على الطلاق واللعان والحق الايلاء والظهار بالطلاق لانهما كانا طلاقا وللطلاق تعلق بهما والاصل فيها الكتاب والسنة والاجماع وهي من حيث الجملة معلومة من الدين بالضرورة كما هو ظاهر وقولهم لا يكفر جاحدها الانها غير ضرورية ينبغي حمله على بعض تفاصيلها وشرعت اصالة صونا للنسب عن الاختلاط وكررت الاقراء الملحق بها الاشهر مع حصول البراءة بواحد استظهارا واكتفى بها مع أنها لا تفيد تيقن البراءة لان الحامل تحيض لانه نادر (عدّة النكاح) وهو الصحيح حيث اطلق (ضربان الاول يتعلق بفرقة) زوج (حيّ بطلاق و) في نسخ أو وهي أوضح (فسخ) بنحو عيب أو انفساخ بنحو لعان لانه في معنى الطلاق المنصوص عليه وخرج بالنكاح الزنا فلا عدّة فيه اتفاقا ووطء الشبهة فانه ليس ضربين بل ليس فيه الا ما في فرقة الحيّ وهو كل مالم يوجب حدا على الواطئ وان أوجبه على الموطوءة كوطء مجنون أو مراهق أو مكره كاملة ولو زنا منها فتلزمها العدة لاحترام الماء (وانما تجب) أي عدة النكاح المذكور فالحصر صحيح خلافا لمن وهم فيه فقال قضيته حصر الوطء فيما ذكر قبله من فرقة الزوج ولا ينحصر فان الوطء في النكاح الفاسد ووطء الشبهة موجب لها انتهى ووجه الوهم ان الحصر انما هو لوجوبها بنحو الوطء بالنسبة للنكاح الصحيح وهذا لا يرد عليه شئ على أن تعبيره بحصر الوطء الى آخره لا يناسب الاصطلاح وهو أن المحصور هو الاول والمحصور فيه هو الاخير (بعد وطء) بذكر متصل ولو في دبر من نحو صبي تهيأ للوطء وخصي وان كان الذكر أشل على الاوجه اما قبله فلا عدّة للآية كزوجة مجبوب لم تستدخل منيه وممسوح مطلقا اذ لا يلحقه الولد (أو) بعد (استدخال منيه) أي الزوج المحترم وقت انزاله واستدخاله ولو مني مجبوب لانه أقرب للعلوق من مجرد ايلاج قطع فيه بعدم الانزال وقول الاطباء الهواء يفسده فلا يتأتى منه ولد ظن لا ينافي الامكان ومن ثم لحق به النسب أيضا اما غير المحترم عند انزاله بان أنزله من زنا فاستدخلته زوجته وهل يلحق به ما استنزله بيده لحرمته أولا للاختلاف في اباحته كل محتمل والاقرب الاول فلا عدّة فيه ولا نسب يلحق به واستدخالها مني من تظنه زوجها فيه عدّة ونسب كوطء الشبهة كذا قالا والتشبيه بوطء الشبهة الظاهر في أنه نزل من صاحبه لا على وجه سفاح يدفع استشكاله بان العبرة فيهما بظنه لا ظنها ومر في محرمات النكاح بسط الكلام في ذلك وتجب عدّة الفراق بعد الوطء (وان تيقن براءة الرحم) لكونه علق الطلاق بها فوجدت او لكون الواطئ طفلا أو الموطوءة طفلة لعموم مفهوم قوله تعالى من قبل أن تمسوهن وتعويلا على الايلاج لظهوره دون المني المسبب عنه العلوق لخفائه فاعرض الشرع عنه واكتفى بسببه وهو الوطء أو دخول المني كما أعرض عن المشقة في السفر واكتفى به لانه مظنتها وبه يندفع اعتماد الزركشي أن ابن سنة مثلا لا يعتد بوطئه وكذا صغيرة لا تحتمل الوطء (لا بخلوة) مجردة عن وطء أو استدخال مني ومر بيانها في الصداق فلا عدّة فيها (في الجديد) للمفهوم المذكور وما جاء عن

(كتاب العدد) (قوله) جمع عدّة الى المتن في النهاية (قوله) وهي شرعا الخ قد يقال يصدق هذا التعريف بالاستبراء الا أن يقال المراد بالمرأة الزوجة لانه مع كونه تخصيصا بدون قرينة يخرج عدة الشبهة والله أعلم وجواب بانه تعريف لفظي وهو جائز بالاعم كما مرّ جوابه في كتب المنطق (قوله) واصطلاحا مالا يعقل لعل في حمله مسامحة كذا قال الفاضل المحشي والمراد شرعا ما لا يعقل ويمكن أن يرجع الضمير للتعبد المفهوم من السياق وعليه فلا تسامح (قوله) على بعض تفاصيلها الانسب بسياق كلامه اسقاط بعض والله أعلم (قوله) اما غير المحترم عند انزاله الخ لم يبين رحمه الله تعالى غير المحترم عند الاستدخال مع أنه أولى بالبيان للخلاف فيه بخلاف هذا والله أعلم

عمر وعلى رضى الله عنهما من وجوبها منقطع (وعدة حرة ذات اقراء) وان اختلفت وتطاول
ما بينها (ثلاثة) من الاقراء وان استجلبتها بدواء للآية وكذا لو كانت حاملا من زنا اذ حمل الزنا لا حرمة له
ولو جهل حال الحمل ولم يمكن لحوقه بالزوج حمل على انه من زنا كما نقلاه واقراه اما اذا أتت به للامكان
منه فيلحقه كما اقتضاه اطلاقهم وصرح به البلقينى وغيره ولم ينتف عنه الا باللعان
ولو أقرت انها من ذوات الاقراء ثم كذبت نفسها وزعمت انها من ذوات الاشهر لم تقبل
لان قولها الاول يتضمن ان عدتها لا تنقضى بالاشهر فلا يقبل رجوعها عنه بخلاف
ما لو قالت لا احيض زمن الرضاع ثم أكذبت نفسها وقالت أحيض زمنه فيقبل كما جزم به بعضهم
لان الثانى متضمن لدعواها الحيض فى زمن امكانه وهى مقبولة وان خالفت عادتها ولو التحقت حرة
ذمية بدار الحرب ثم استرقت كملت عدة الحرة (والقرء) بضم اوله وفتحه وهو أكثر مشترك بين
الحيض والطهر كما حكى عليه اجماع اللغويين لكن المراد هنا (الطهر) المحتوش بدمين كما قاله
جماعة من الصحابة رضى الله عنهم اذ القرء الجمع وهو فى زمن الطهر أظهر واستعمال قرأ بمعنى غاب
نادر (فان طلقت طاهرا) وقد بقى من الطهر لحظة (انقضت بالطعن فى حيضة ثالثة) لاطلاق
القرء على أقل لحظة من الطهر وان وطئ فيه ولان اطلاق الثلاثة على اثنين وبعض الثالث سائغ
كما فى الحج أشهر معلومات أما اذا لم يبق منه ذلك كانت طالق آخر طهرك فلا بد من ثلاثة اقراء كوامل
(أو) طلقت (حائضا وان لم يبق من زمن الحيض شئ ف) تنقضى عدتها بالطعن (فى) حيضة
(رابعة) اذ ما بقى من الحيض لا يحسب قرءا قطعا لان الطهر الاخير انما يتبين كماله بالشروع فيما يعقبه
وهو الحيضة الرابعة (وفى قول يشترط يوم وليلة) بعد الطعن فى الثالثة فى الاولى والرابعة
فى الثانية اذ لا يتحقق كونه دم حيض الا بذلك وعلى هذا فهما ليسا من العدة كزمن الطعن على الاول
بل ليتبين بهما كمالها فلا يصح فيهما رجعة وينكح نحو اختها وقيل منها (وهل يحسب طهر من لم تحض)
أصلا (قرءا) أو لا يحسب (قولان بناء على ان القرء) هل هو (انتقال من طهر الى حيض)
فيحسب (أم) الافصح أو على كلام فيه مبسوط مر فى الوصية بجامع ان الاستفهام هنا
لطلب التصديق كهو ثم (طهر محتوش) بفتح الواو (بدمين) حيضين أو نفاسين أو حيض
ونفاس فلا يحسب (والثانى) من المبنى عليه (أظهر) فيكون الاظهر فى المبنى عدم حسبانه
قرءا فاذا حاضت بعده لم تنقض عدتها الا بالطعن فى الرابعة كمن طلقت فى الحيض وذلك لما مر
ان القرء الجمع والدم زمن الطهر يجتمع فى الرحم وزمن الحيض يجتمع بعضه ويسترسل بعضه الى
ان يندفع الكل وهنا لا جمع ولا ضم ولا يعارض هذا الترجيح ترجيحهم وقوع الطلاق حالا فيما اذا قال
ان لم تحض قط أنت طالق فى كل قرء طلقة لان القرء اسم للطهر فوقع الطلاق لصدق الاسم
واما الاحتواش هنا فانما هو شرط لانقضاء العدة ليغلب ظن البراءة (وعدة) حرة أو أمة (مستحاضة)
غير متحيرة (باقرائها المردودة) هى (اليها) حيضا وطهرا فترد معتادة لعادتها فيهما ومميزة
لتمييزها كذلك ومبتدأة ليوم وليلة فى الحيض وتسع وعشرين فى الطهر فعدتها تسعون يوما من ابتداء
الدم لاشتمال كل شهر على حيضة وطهر غالبا (و) عدة حرة (متحيرة بثلاثة أشهر) هلالية نعم
ان وقع الفراق اثناء شهر فان بقى منه أكثر من خمسة عشر يوما حسب قرءا لاشتماله على طهر لا محالة
فتعتد بعده بهلالين والا ألغى واعتدت من انقضائه بثلاثة أهلة (فى الحال) لاشتمال كل شهر على
ما ذكر وصبرها لسن اليأس فيه مشقة عظيمة وبه فارق الاحتياط فى العبادة اذ لا تعظم مشقته (وقيل)
عدتها بالنسبة لحلها للازواج لا للرجعة والسكنى ثلاثة أشهر (بعد اليأس) لانها قبله متوقعة للحيض

المتقن هذا كله ان لم تحفظ قدر دورها والا اعتدت بثلاثة أدوار بلغت الثلاثة الاشهر اولا ولو شكت في قدر دورها لكن قالت أعلم انه لا يزيد على ستة جعلت الستة دورها على المعتمد في المجموع خلافا لمن اعتمد الثلاثة المذكورة الا ان تعلم من عادتها ما يقتضي زيادة أو نقصا أما من فيها رق فتعتد بشهرين على الاوجه بناء على ان الاشهر غير متأصلة في حقها هذا ان طلقت اول الشهر والا بأن بقي أكثره فباقيه والثاني أو دون أكثره فبشهرين بعد تلك البقية (و) عدة أمة حتى (أم ولد ومكاتبة ومن فيها رق) وان قل (بقرءين) لان القن على نصف ما للحر وكمل القرء لتعذر تنصيفه وليس هذا من الامور الجبلية التي يتساويان فيها لان ما زاد على القرء هنا الزيادة الاحتياط والاستظهار وهي مطلوبة في الحرة أكثر فخصت بثلاثة نعم لو تزوج لقيطة ثم أقرت بالرق ثم طلقها اعتدت عدة حرة لحقه أو مات عنها اعتدت عدة أمة لحق الله تعالى (وان عتقت) أمة بسائر أحوالها (في عدة رجعية) وفي نسخ رجعة وهي أوضح لان اضافة العدة الى الرجعية توهم أن الرجعية غيرها (كملت عدة حرة في الاظهر) لان الرجعية زوجة في أكثر الاحكام فكأنها عتقت قبل الطلاق (أو) في عدة (بينونة) أو وفاة (فلتكمل عدة أمة (في الاظهر) لان البائن والتي في حكمها كالاجنبية اما لو عتقت مع العدة كان علق طلاقها وعتقها بشئ واحد فتعتد عدة حرة قطعا *تنبيه* العبرة في كونها حرة أو أمة بظن الواطئ لا بما في الواقع حتى لو وطئ أمة غيره يظنها زوجته الحرة اعتدت بثلاثة اقراء أو حرة يظنها أمته اعتدت بقرء أو زوجته الامة اعتدت بقرءين لان العدة حقه فنيطت بظنه هذا ما قالاه وهو ظاهر وان اعترض بأن المنقول خلافه ولو وطئ أمته يظن انه يزني بها اعتدت بقرء ولحقه الولد ولا أثر لظنه هنا لفساده ومن ثم لم يحد كما يأتي لعدم تحقق المفسدة بل ولا يعاقب في الآخرة عقاب الزاني بل دونه كما ذكره ابن عبد السلام وغيره نعم يفسق بذلك كما قاله ابن الصلاح وكذا كل فعل قدم عليه بظنه معصية فاذا هو غيرها (و) عدة (حرة لم تحض) لصغرها أو لعلة أو جبلة منعتها رؤية الدم أصلا أو ولدت ولم تر دما (أو يئست) من الحيض بعد أن رأته (بثلاثة أشهر) بالاهلة للآية هذا ان انطبق الفراق على اول الشهر كان علق الطلاق به أو بانسلاخ ما قبله (فان طلقت في أثناء شهر فبعده هلالان ويكمل) الاول (المنكسر) وان نقص (ثلاثين) يوما من الرابع وفارق ما مر في المتحيرة بأن التكميل ثم لا يحصل الغرض وهو تيقن الطهر بخلافه هنا لان الاشهر متأصلة في حق هذه (فان حاضت فيها) أي اثناء الاشهر (وجبت الاقراء) اجماعا لانها الاصل ولم يتم البدل ولا يحسب ما مضى للاولى بأقسامها قرءا كما مر وخرج بفيها بعدها فلا يؤثر الحيض فيه بالنسبة للاولى بأقسامها بخلاف الآيسة كما يأتي (و) عدة (أمة) يعني من فيها رق لم تحض أو يئست (بشهر ونصف) لامكان التبعيض هنا بخلاف القرء اذ لا يظهر نصفه الا بظهوره كله فوجب انتظار عود الدم (وفي قول) عدتها (شهران) لانهما بدل القرءين (وفي قول) عدتها (ثلاثة) من الاشهر ورجحه جمع لعموم الآية *فرع* أطلق في الروضة ان المجنونة تعتد بالاشهر ويتعين حمله على ما اذا انبهم زمن حيضها ولم يعرف اذ غايتها انها حينئذ كالمتحيرة أما اذا عرف حيضها فتعتد به (ومن انقطع دمها لعلة) تعرف (كرضاع ومرض) وان لم يرج برؤه على الاوجه خلافا لما اعتمده الزركشي (تصبر حتى تحيض) فتعتد بالاقراء (أو) حتى (تيأس فتعتد (بالاشهر) وان طالت المدة وطال ضررها بالانتظار لان عثمان رضي الله عنه حكم بذلك في المرضع رواه البيهقي بل قال الجويني هو كالاجماع من الصحابة رضي الله عنهم (أو) انقطع (لا لعلة) تعرف (فكذا) تصبر لسن اليأس ان لم تحض (في الجديد) لانها لرجائها العود كالاولى ولهذه ومن لم تحض أصلا وان لم تبلغ

خمس عشرة سنة استعجال الحيض بدواء و زعم أن استعجال التكليف ممنوع ليس في محله كما هو ظاهر (وفي القديم) وهو مذهب مالك وأحمد (تتربص تسعة أشهر) ثم تعتد بثلاثة أشهر ليعرف فراغ الرحم اذ هي غالب مدة الحمل وانتصر له الشافعي بأن عمر قضى به بين المهاجرين والانصار رضي الله عنهم ولم ينكر عليه ومن ثم اختاره البلقيني وقيل ثلاثة من التسعة عدتها وبه أفتى البارزي (وفي قول) قديم أيضا تتربص (أربع سنين) لانها أكثر مدة الحمل فتتيقن براءة الرحم (ثم) ان لم يظهر حمل (تعتد بالاشهر) كما تعتد بالاقراء المعلق طلاقها بالولادة مع تيقن براءة رحمها (فعلى الجديد لو حاضت بعد اليأس في الاشهر) الثلاثة (وجبت الاقراء) لانها الاصل ولم يتم البدل ويحسب ما مضى قرءا قطعا لاحتوائه بدمين (أو) حاضت (بعدها) أي الاشهر الثلاثة (فاقوال أظهرها ان نكحت) زوجا آخر (فلا شئ) عليها لان عدتها انقضت ظاهرا ولا ريبة مع تعلق حق الزوج بها (والا) تكن نكحت (فالاقراء) تجب عليها لانه بان أنها غير آيسة وانها ممن يحضن مع عدم تعلق حق بها ويؤخذ من قولهم الآتي ويعتبر بعد ذلك بها غيرها أن هذا التفصيل يجري في غيرها فاذا صار أعلى اليأس في حق امرأة سبعين مثلا ثم بلغ ذلك غيرها ممن اعتددن بعد سن اليأس الذي هو اثنان وستون بالاشهر فان كان ذلك قبل ان ينكحن أعدن العدة بالاشهر بعد السبعين وبان أن العدة الاولى وقعت في غير محلها لقولهم لانه بان انها غير آيسة الى آخره أي لما علم ان جميع النساء بعد بلوغ الخبر صرن كالمرأة الواحدة في اعطائهن حكم ذات الدم كما ذكر أو بعد ان ينكحن صح نكاحهن ولم يحكم عليهن بهذا الذي ثبت لنظير قولهم لان عدتها انقضت الخ نعم يتردد النظر هنا في ان العبرة في بلوغ ذلك لهن بزمن انقطاع دم التي رأت حتى ينظر ان النكاح وقع قبله أم بعده أو بزمن بلوغ الخبر كل محتمل وقياس تقريبهم الخلاف هنا به فيما لو باع مال أبيه ظانا حياته فبان موته الاول اعتبارا بما في نفس الامر وفي ان العبرة في البلوغ بثبوت ان المرئي حيض وأنه في زمن سنها فيه كذا وانه انقطع لزمن كذا أو يكفي اخبار التي رأت بذلك كله كل محتمل أيضا والذي يتجه الاول أخذا من قولهم في الطلاق المعلق بحيض الضرة انه لا يقبل قول المعلق بحيضها في حق غيرها لامكان اقامة البينة على الحيض كما مر فكذا هنا لا يقبل قولها في حق غيرها لهذا الامكان نعم يظهر أن من صدقها يقبل قولها في حقه بالنسبة لما يتعلق بها دون زوجها ونحوه فتأمل ذلك كله فانه مهم ولم أر من نبه على شئ منه (والمعتبر) في اليأس على الجديد (يأس عشيرتها) أي نساء اقاربها من الابوين الاقرب اليها فالاقرب لتقاربهن طبعا وخلقا وبه فارق اعتبار نساء العصبة في مهر المثل لانه لشرف النسب وخسته ويعتبر اقلهن عادة وقيل أكثرهن ورجحه في المطلب ومن لا قريبة لها تعتبر بما في قوله (وفي قول) يأس (كل النساء) في كل الازمنة باعتبار ما يبلغنا خبره ويعرف (قلت ذا القول أظهر والله أعلم) لان مبنى العدة على الاحتياط وطلب اليقين وحدوه باعتبار ما بلغهم باثنين وستين سنة وفيه أقوال أخر أقصاها خمس وثمانون وادناها خمسون وتفصيل طرو الحيض المذكور يجري نظيره في الامة أيضا *تنبيه* رأت بعد سن اليأس دما وأمكن كونه حيضا صار أعلى اليأس زمن انقطاعه الذي لا عود بعده ويعتبر بعد ذلك بها غيرها كذا قالوه هنا وفيه اشكال مر مع جوابه اول الحيض وهل يقبل قول المرأة انها بلغت سن اليأس حتى تعتد بالاشهر أو لا بد من بينة به جزم بعضهم بالاول فقال تحلف على ذلك وفيه نظر وقياس قولهم لا يقبل قول الانسان انه بلغ بالسن الا ببينة لتيسرها أي غالبا ان هذا كذلك وان أمكن أن يتكلف فرق بينهما اذ الشارع جعلها أمينة في جنس العدة دون البلوغ بالسن *(فصل عدة الحامل)* الحرة والامة عن فراق حي أو ميت (بوضعه) أي الحمل للآية

(بشرط نسبته الى ذى العدة) من زوج أو واطئ بشبهة (ولو احتمالا كمنفى بلعان) وهو حمل لان نفيه عنه غير قطعى لاحتمال كذبه ومن ثم لو استلحقه لحقه اما اذا لم يمكن كونه منه كصبى لم يبلغ تسع سنين وممسوح ذكره وانثياه مطلقا أو ذكره فقط ولم يمكن ان تستدخل منيه والا لحقه وان لم يثبت الاستدخال وعلى هذا التفصيل يحمل بحث البلقينى اللحوق وغيره عدمه ومولود لدون ستة أشهر من العقد فلا تنقضى به (و) بشرط (انفصال كله) فلا أثر لخروج بعضه واحتاج لهذا مع قوله أولا بوضعه الصريح فى وضع كله لاحتماله للشرطية ومجرد التصوير وزعم انه لا يقال وضعت الا اذا انفصل كله مردود (حتى ثانى توأمين) لانهما حمل واحد كما مر واعلم ان التوم بلا همز اسم لمجموع الولدين فاكثر فى بطن واحد من جميع الحيوان وبهمز كرجل توأم وامرأة توأمة مفرد وتثنيته توأمان كما فى المتن فاعتراضه بانه لا تثنية له وهم لما علمت من الفرق بين التوم بلا همز والتوأم بالهمز وأن تثنية المتن انما هى للمهموز لا غير (ومتى تخلل دون ستة أشهر فتوأمان) أو ستة فلا بل هما حملان والحاق الغزالى الستة بما دونها غلطه فيه الرافعى ولك ان تقول لا غلط لانه لابد من لحظة للوطء أو الاستدخال عقب وضع الاول حتى يكون منه هذا الحمل الثانى وذلك يستدعى ستة أشهر ولحظة فحيث انتفت اللحظة لزم نقص الستة ويلزم من نقصها لحوق الثانى بذى العدة وتوقف انقضائها عليه فان قلت يمكن مقارنة الوطء أو الاستدخال للوضع فلا يحتاج لتقدير تلك اللحظة قلت هذا فى غاية الندور مع انه يلزم عليه انتفاء الثانى عن ذى العدة مع امكان كونه منه المحسوب بالغالب كما علمت فلم يجز نفيه عنه مراعاة لذلك الامر النادر اذ النسب يحتاط له ويكتفى فيه بمجرد الامكان فتأمله ليندفع به ما وقع هنا للشارح وغيره وحينئذ فيلحق الثانى بذى العدة لانه يكتفى فى الالحاق بمجرد الامكان ويلزم من لحوقه به توقف انقضاء العدة على وضعه (وتنقضى) العدة (بميت) لاطلاق الآية (لا علقة) لانها تسمى دما لا حملا ولا يعلم كونها أصل آدمى (و) تنقضى (بمضغة فيها صورة آدمى خفية) على غير القوابل (أخبر بها) بطريق الجزم أهل الخبرة ومنهم (القوابل) لانها حينئذ تسمى حملا وعبروا بأخبر لانه لا يشترط لفظ شهادة الا اذا وجدت دعوى عند قاض أو محكم واذا اكتفى فى الاخبار بالنسبة للباطن فليكتف بقابلة كما هو ظاهر أخذا من قولهم لمن غاب زوجها فأخبرها عدل بموته ان تتزوج باطنا (فان لم يكن) فيها (صورة) خفية (و) لكن (قلن) أى القوابل مثلا لا مع تردد (هى أصل آدمى) ولو بقيت تخلقت (انقضت) العدة بوضعها أيضا (على المذهب) لتيقن براءة الرحم بها كالدم بل أولى وانما لم يعتد بها فى الغرة وأمية الولد لان مدارهما على ما يسمى ولدا *فرع* اختلفوا فى التسبب لاسقاط ما لم يصل لحد نفخ الروح فيه وهو مائة وعشرون يوما والذى يتجه وفاقا لابن العماد وغيره الحرمة ولا يشكل عليه جواز العزل لوضوح الفرق بينهما بأن المنى حال نزوله محض جماد لم يتهيأ للحياة بوجه بخلافه بعد استقراره فى الرحم وأخذه فى مبادى التخلق ويعرف ذلك بالامارات وفى حديث مسلم انه يكون بعد اثنين وأربعين ليلة أى ابتداؤه كما مر فى الرجعة ويحرم استعمال ما يقطع الحبل من أصله كما صرح به كثيرون وهو ظاهر (ولو ظهر فى عدة أقراء أو أشهر) أو بعدها (حمل للزوج اعتدت بوضعه) لانه أقوى بدلالته على البراءة قطعا (ولو ارتابت) أى شكت فى انها حامل لوجود نحو ثقل أو حركة (فيها) أى العدة بأقراء أو أشهر (لم تنكح) آخر بعد الاقراء أو الاشهر (حتى تزول الريبة) بامارة قوية على عدم الحمل ويرجع فيها للقوابل وذلك لان العدة قد لزمتها بيقين فلا تخرج عنها الا بيقين فان نكحت مرتابة فباطل كذا عبر به قال الاسنوى والمراد بالطل ظاهرا فان بان عدم الحمل فالقياس الصحة كما لو باع

مال أبيه ظانا حياته فبان ميتا انتهى وكون القياس ذلك واضح كما قدمته مع زيادة فروع وبيان فى بحث
أركان النكاح ومما يصرح به ما يأتى فى زوجة المفقود المبطل لكون المانع فيها وهو النكاح
المحقق الذى الاصل بقاؤه أقوى الفرق بأن الشك هنا فى حل المنكوحة وبأن العدة لزمتها هنا
ظاهرا وذلك لان كلا من هذين غفلة عما ذكروه فيها من النظر لما فى نفس الامر مع الشك فى حلها
وقوة النكاح المانع لذلك ظاهرا (أو) ارتابت (بعدها) أى العدة (وبعد نكاح) لآخر
(استمر) النكاح لوقوعه صحيحا ظاهرا فلا يبطل الا بيقين (الا أن تلد لدون ستة أشهر من) امكان
العلوق بعد (عقده) فلا يستمر لتحقق المبطل حينئذ فيحكم ببطلانه وبأن الولد للاول ان امكن كونه
منه اما اذا ولدت لستة أشهر فاكثر فالولد للثانى لان فراشه ناجز ونكاحه قد صح ظاهرا فلم ينظر لامكانه
من الاول لئلا يبطل ما صح بمجرد الاحتمال وهل يعتبر هنا لحظة يحتمل لا احتياطا للنسب الناجز لامكانه
وكالثانى فيما ذكر وطء الشبهة بعد العدة فيلحقه الولد اذا امكن منه وان امكن من الاول أيضا لانقطاع
النكاح والعدة عنه ظاهرا (أو) ارتابت (بعدها قبل نكاح فلتصبر) ندبا والا كره وقيل وجوبا
(لزوال الريبة) احتياطا (فان نكحت) ولم تصبر لذلك (فالمذهب عدم ابطاله) أى النكاح
(فى الحال) لانا لم نتحقق المبطل (فان علم مقتضيه) أى البطلان بأن ولدت لدون ستة أشهر مما مر
(أبطلناه) أى حكمنا ببطلانه لتبين فساده والا فلا ولو راجعها وقت الريبة وقفت الرجعة فان بان
حمل صحت والا فلا (ولو أبانها) أى زوجته بخلع أو ثلاث ولم ينف الحمل (فولدت لاربع سنين) فاقل
ولم تتزوج بغيره أو تزوجت بغيره ولم يمكن كون الولد من الثانى (لحقه) وبان وجوب سكناها
ونفقتها وان أقرت بانقضاء العدة لقيام الامكان اذ أكثر مدة الحمل أربع سنين بالاستقراء وابتداؤها
من وقت امكان الوطء قبل الفراق فاطلاقهم أنه من الطلاق محمول على ما اذا قارنه الوطء بتنجيز أو تعليق
والحاصل أن الاربع متى حسب منها لحظة الوطء أو لحظة الوضع كان لها حكم ما دونها ومتى زاد عليها
كان لها حكم ما فوقها ولم ينظروا هنا لغلبة الفساد على النساء لان الفراش قرينة ظاهرة ولم يتحقق
انقطاعه مع الاحتياط للانساب بالاكتفاء فيها بالامكان (أو) ولدت (لاكثر) من أربع سنين
مما ذكر (فلا) يلحقه لعدم الامكان وذكرت تتميما للتقسيم فلا تكرار فى تقدمها فى اللعان (ولو طلقها)
(رجعيا) فأتت بولد لاربع سنين لحقه وبان وجوب نفقتها وسكناها ولاكثر فلا وحذف هذا لعلمه
مما قبله بالاولى لانه اذا ثبت ذلك فى البائن ففى الرجعية التى هى زوجة فى أكثر الاحكام أولى
و (حسبت المدة من الطلاق) ان قارنه الوطء والا فمن امكان الوطء قبله وحذف هذا من البائن لعلمه
مما هنا بالاولى لانه اذا حسب من الطلاق مع أنها فى حكم الزوجة فالبائن أولى ومن ثم وقع خلاف
فى الرجعية فقط كما قال (وفى قول) ابتداؤها من انصرام العدة لانها كالمنكوحة وبما قررته
فى عبارته يعلم زيف ما اعترض به عليها وأنها من محاسن عباراته البليغة لما اشتملت عليه من الحذف
من الاول لدلالة الثانى عليه ومن الثانى لدلالة الاول عليه وأن هاتين الدلالتين من دلالة الفحوى
التى هى من أقوى الدلالات فتأمله فان قلت فى الرجعية وجه أنه يلحقه من غير تقدير مدة فمن أين
يؤخذ من المتن رد هذا قلت من قوله المدة بأل العهدية المصرحة بأن الاربع تعتبر فيها أيضا
(ولو نكحت بعد العدة) آخر أو وطئت بشبهة (فولدت لدون ستة أشهر) من امكان العلوق بعد
العقد ومن وطء الشبهة (فكأنها لم تنكح) ولم توطأ ويكون الولد للاول ان كان لاربع سنين فأقل
من طلاقه أو امكان وطئه قبله نظير ما مر لانحصار الامكان فيه (وان كان) وضع الولد (لستة)
من الاشهر مما ذكر (فالولد للثانى) لقيام فراشه وان امكن كونه من الاول (ولو نكحت) آخر

(فى العدة) نكاحا (فاسدا) وهو جاهل بالعدة أو بالتحريم وعذر لنحو بعده عن العلماء والا فهو زان لا نظر اليه مطلقا وكالنكاح الفاسد فى تفصيله الآتى وطء الشبهة (فولدت للامكان من الاول) وحده بان ولدته لاربع سنين فأقل مما مر ولدون ستة أشهر من وطء الثانى (لحقه وانقضت عدته بوضعه ثم تعتد) ثانيا (للثانى) لان وطأه شبهة (أو) ولدت (للامكان من الثانى) وحده بان ولدته لاكثر من أربع سنين من امكان العلوق قبل فراق الاول ولستة أشهر فاكثر من وطء الثانى (لحقه) وان كان طلاق الاول رجعيا على أحد قولين لم يرجحا منه ما شيئا لكن الذى اعتمده البلقينى ونقله عن نص الام أنه اذا كان طلاقه رجعيا يعرض على القائف كما فى قوله (أو) أتت به للامكان (منهما) بان كان لاربع سنين من الاول ولستة أشهر فاكثر من الثانى (عرض على قائف فان ألحقه بأحدهما فكالامكان منه فقط) وقد علم حكمه أو بهما أو توقف أو فقد كأن كان بمسافة القصر انتظر بلوغ الولد وانتسابه بنفسه اما اذا لم يمكن من واحد منهما كأن كان لدون ستة من وطء الثانى وفوق أربع من نحو طلاق الاول فهو منفى عنهما وخرج بفاسد انكاح الكفار اذا اعتقدوا صحته فاذا أمكن منهما فهو للثانى بلا قائف *(فصل)* فى تداخل العدتين اذا (لزمها عدتا شخص) واحد (من جنس) واحد (بان) بمعنى كأن (طلق ثم وطئ) رجعية أو بائنا (فى عدة) غير حمل من (أقراء أو أشهر) ولم تحبل من وطئه (جاهلا) بانها المطلقة او بتحريم وطء المعتدة وعذر لنحو بعده عن العلماء (أو عالما) بذلك (فى رجعية) لا بائن لانه زان (تداخلتا) أى عدتا الطلاق والوطء (فتبتدئ عدة) باقراء او أشهر (من) فراغ (الوطء ويدخل فيها باقية عدة الطلاق) وهذه البقية واقعة عن الجهتين فله الرجعة فى الرجعى فيها اجماعا على ما حكاه العبادى دون ما بعدها (فان) كانتا من جنسين كأن (كانت احداهما حملا والاخرى اقراء) كأن حبلت من وطئه فى العدة بالاقراء أو طلقها حاملا ثم وطئها قبل الوضع وهى ممن تحيض حاملا (تداخلتا فى الاصح) اى دخلت الاقراء فى الحمل وان لم تتم الاقراء قبل الوضع على المعتمد خلافا لما اوهمه كلام الروضة وان اغتر به غير واحد من الشراح وغيرهم لان كلامها مفرع على ضعيف كما بينه النشائى وغيره لاتحاد صاحبهما مع ان العلم باشتغال الرحم منع الاعتداد بها لانتفاء فائدتها من كونها مظنة للدلالة على البراءة (فتنقضيان بوضعه) ويكون واقعا عنهما (و) من ثم جاز له انه (يراجع قبله) فى الرجعى وان كان الحمل من الوطء الذى فى العدة لا بعده مطلقا (وقيل ان كان الحمل من الوطء فلا) يراجع لوقوعه عنه فقط و يرده ما تقرر (او) لزمها عدتان (لشخصين بان) اى كأن (كانت فى عدة زوج او) وطء (شبهة فوطئت) من آخر (بشبهة او نكاح فاسد) عطف أخص لانه من جملة الشبهة ووجهه خفاء كونه منها (او كانت زوجة معتدة عن شبهة فطلقت فلا تداخل) لتعدد المستحق بل تعتد لكل منهما عدة كاملة كما جاء عن على وغيره ولا يعرف لهما مخالف من الصحابة وما نقل عن ابن مسعود مما يخالف ذلك لم يثبت نعم ان كانا حربيين فأسلمت مع الثانى أو أمنا فترافعا الينا لغت على المعتمد بقية عدة الاول وتكفيهما واحدة من حين وطء الثانى لضعف حق الحربى وان نازع فيه البلقينى (فان كان) اى وجد (حمل) من احدهما (قدمت عدته) وان تأخر لانها لا تقبل التأخير ففيما اذا كان من المطلق ثم وطئت بشبهة تنقضى عدة الطلاق بوضعه ثم بعد مضى زمن النفاس تعتد بالاقراء للشبهة وله الرجعة قبل الوضع لا وقت وطء الشبهة بعقد او غيره أى لا فى حال بقاء فراش الواطئ بان لم يفرق بينهما وكذا فيما يأتى وسيعلم مما يأتى ان نيته عدم العود اليها كالتفريق وذلك لانها خرجت بصيرورتها فراشا للواطئ عن عدة المطلق واستشكله البلقينى بأن هذا لا يزيد على ما يأتى ان حمل وطء الشبهة لا يمنع الرجعة ويجاب بمنع ما ذكره بل يزيد عليه

اذ مجرد وجود الحمل اثر عن الاستفراش ولا شك ان المؤثر أقوى فلم يلزم من منعه للرجعة منع اثره لها لضعفه بالنسبة اليه وفى عكس ذلك تنقضى عدة الشبهة بوضعه ثم تعتد او تكمل للطلاق وله الرجعة قبل وضع وبعده الى انقضاء عدته لا تجديد قبل وضع على المعتمد وفارق الرجعة بانها ابتداء نكاح فلم يصح فى عدة الغير وهى شبيهة باستدامة النكاح فاحتمل وقوعها فى عدة الغير وظاهر كلامهم ان له التجديد بعد الوضع فى زمن النفاس مع انه من غير عدته ويوجه بأن المحذور كونها فى عدة الغير وقد انتفى ذلك (والا) يكن حمل (فان سبق الطلاق) وطء الشبهة (أتمت عدته) لسبقها (ثم) عقب عدة الطلاق (استأنفت) العدة (الاخرى) التى للشبهة (وله) استئناف غير مقيد بما قبله من عدم حمل وسبق طلاق (الرجعة فى عدته) لا وقت وطء الشبهة نظير مامر (فاذا راجع) وثم حمل أولا (انقطعت) عدة الطلاق (وشرعت) عقب الرجعة حيث لا حمل منه والا فعقب زمن النفاس وله التمتع بها قبل شروعها (فى عدة الشبهة) بأن تستأنفها ان سبقها الطلاق وتتمها ان سبقته (ولا يستمتع بها) أى الموطوءة بشبهة مطلقا مادامت فى عدة الشبهة حملا كانت أو غيره (حتى تقضيها) بوضع أو غيره لاختلال النكاح بتعلق حق الغير بها ومنه يؤخذ انه يحرم عليه نظرها ولو بلا شهوة والخلوة بها (وان سبقت الشبهة) الطلاق (قدمت عدة الطلاق) لانها أقوى باستنادها العقد جائز (وقيل) تقدم عدة (الشبهة) لسبقها وفى وطء بنكاح فاسد ووطء بشبهة اخرى ولا حمل يقدم الاسبق من التفريق بالنسبة للنكاح ومن الوطء بالنسبة للشبهة *(فصل)* فى حكم معاشرة المفارق للمعتدة (عاشرها) أى المفارقة بطلاق أو فسخ معاشرة (ك) معاشرة (زوج) لزوجته بأن كان يختلى بها ويتمكن منها ولو فى بعض الزمن (بلا وطء) أو معه والتقييد بعدمه لافهامه الحكم الآتى فيه بالاولى الاول والاوجه الآتية كما يفهمه علمها (فى عدة) غير حمل من (اقراء أو أشهر فاوجه) ثلاثة اولها تنقضى مطلقا ثانيها لا مطلقا ثالثها وهو (اصحها ان كانت بائنا انقضت) عدتها مع ذلك اذ لا شبهة لفراشه ومن ثم لو وجدت بأن جهل ذلك وعذر لم تنقض كالرجعية فى قوله (والا) تكن بائنا (فلا) تنقضى [illegible]ن اذا زالت المعاشرة بأن نوى انه لا يعود اليها فما دام ناويا فهى باقية فيما يظهر كملت على مامضى وذلك لشبهة الفراش كما لو نكحها جاهلا فى العدة لا يحسب زمن استفراشه عنها بل تنقطع من حين الخلوة ولا يبطل بها مامضى فتبنى عليه اذا زالت ولا تحسب الاوقات المتخللة بين الخلوات (و) فى هذه (لا رجعة) له عليها (بعد) مضى (الاقراء أو الاشهر) وان لم تنقض عدتها (قلت ويلحقها الطلاق الى انقضاء العدة) احتياطا فيهما وتغليظا عليه لتقصيره وبه يندفع ما اطال به جمع هنا وقضية تعبيرهم ببقاء العدة بقاء التوارث بينهما وان تردد فيه الزركشى وغيره ومؤنتها عليه الى انقضائها وعليه يفرق بينها وبين الرجعة بأنهم غلبوا فيها كونها ابتداء نكاح فى مسائل فاحتيط لها بامتناعها عند مضى صورة العدة بخلاف نحو التوارث والنفقة فانها محض آثار مترتبة على النكاح الاول فلم تنقطع بمضى مجرد صورة العدة لكن الذى رجحه البلقينى انه لا مؤنة لها وجزم به غيره فقال لا توارث بينهما ولا يصح ايلاء منها ولا ظهار ولا لعان ولا مؤنة لها ويجب لها السكنى لانها بائن الا فى الطلاق ولا حد بوطئها انتهى (ولو عاشرها أجنبى) فيها بغير شبهة ولا وطء كمعاشرة الزوج (انقضت العدة) (والله أعلم) لعدم الشبهة اما اذا عاشرها بشبهة كأن كان سيدها فهو كمعاشرة الرجعية واما اذا عاشرها بوطء فان كان زنا لم يؤثر أو بشبهة فهو كما فى قوله الآتى ولو نكح معتدة الى آخره وخرج باقراء أو أشهر عدة الحمل فتنقضى بوضعه مطلقا لتعذر قطعها (ولو نكح معتدة) لغيره (بظن الصحة ووطئ انقطعت) عدتها (من حين وطئ) لحصول الفراش بوطئه بخلاف ما اذا لم يطأ فلا تنقطع

وان

وان عاشرها لانتفاء الفراش اذ مجرد العقد الفاسد لا حرمة له (وفى قول أو وجه) وهو الاثبت ومن ثم جزم به فى الروضة تنقطع (من) حين (العقد) لاعراضها به عن الاولى (ولو راجع حائلا ثم طلقها) ها (استأنفت) العدة وان لم يطأها بعد الرجعة لعودها بها للنكاح الذى وطئت فيه (وفى القديم) وحكى جديدا (تبنى ان لم يطأ)ها بعد الرجعة وخرج براجع ثم طلق طلاقه الرجعية فى عدتها فانها تبنى على العدة الاولى (أو) راجع (حاملا) ثم طلقها (فبالوضع) تنقضى عدتها وان وطئ بعد الرجعة لاطلاق الآية (فلو وضعت) بعد الرجعة (ثم طلقها) ها (استأنفت) عدة وان لم يطأ بعد الرجعة لما مر انها بها عادت لما وطئت فيه (وقيل ان لم يطأ) ها (بعد الوضع) ولا قبله (فلا عدة ولو خالع موطوءة ثم نكحها) فى العدة (ثم وطئها ثم طلق استأنفت) عدة لاجل الوطء (ودخل فيها البقية) من العدة الاولى لو فرض بقية شئ منها والا فهى قد ارتفعت من أصلها بالنكاح والوطء بعده ومن ثم لو لم يوجد وطء بنت على ما سبق من الاولى وأكملتها ولا عدة لهذا الطلاق لانه قبل الوطء *(فصل)* فى الضرب الثانى من الضربين السابقين اول الباب وهو عدة الوفاة واكتفى عن التصريح به وبوجوبه اتكالا على شهرة ذلك ووضوحه و فى المفقود وفى الاحداد (عدة حرة حائل) أو حامل بحمل لا يلحق ذا العدة كما يعلم مما سيذكره (لوفاة زوج) (وان لم توطأ) لصغر أو غيره وان كانت ذات اقراء (أربعة أشهر وعشرة أيام بلياليها) للكتاب والسنة والاجماع الا فى اليوم العاشر نظرا الى ان عشرا انما يكون للمؤنث وهو الليالى لا غير وردوه بأنه يستعمل فيهما وحذف التاء انما هو لتغليب الليالى أى لسبقها ولان القصد بها التفجع وكان حكمة هذا العدد ما مر ان النساء لا يصبرن عن الزوج أكثر من أربعة أشهر فجعلت مدة تفجعهن وزيدت العشر استظهارا ثم رأيت شرح مسلم ذكر ان حكمة ذلك ان الاربعة بها يتحرك الحمل وتنفخ الروح وذلك يستدعى ظهور حمل ان كان وتعتبر الاربعة بالاهلة ما لم يمت اثناء شهر وقد بقى منه أكثر من عشرة أيام فحينئذ ثلاثة بالاهلة وتكمل من الرابع ما يكمل أربعين يوما ولو جهلت الاهلة حسبتها كاملة (و) عدة (أمة) حائل أو حامل بمن لا يلحقه أى من فيها رق قل أو أكثر بأى صفة كانت (نصفها) وهو شهران هلاليان بقيده السابق وخمسة أيام بلياليها على النصف نظير ما مر فى الثلاثة الاشهر وبحث الزركشى وغيره ان قياس ما مر انه لو ظنها زوجته الحرة لزمها أربعة أشهر وعشر ورد بأن عدة الوفاة لا تتوقف على الوطء فلم يؤثر فيها الظن عنده وبه يفرق بين هذا وما مر (وان مات عن رجعية انتقلت الى) عدة (وفاة) وسقطت بقية عدة الطلاق فتحد وتسقط نفقتها (أو) عن (بائن) كمفسوخ نكاحها كان اشترى زوجته ثم مات عقب الشراء (فلا) تنتقل بل تكمل عدة الطلاق أو الفسخ لانها ليست زوجة فلا تحد ولها النفقة ان كانت حاملا *فرع* قال الزركشى علق الطلاق بموته ومات فالظاهر انها تعتد عدة الوفاة وان أوقعنا الطلاق قبيل الموت ولا ترث احتياطا فى الموضعين انتهى وفيه نظر والذى مر انه لا طلاق هنا فتعتد عدة الوفاة وترث (و) عدة (حامل بوضعه) للآية (بشرطه السابق) وهو انفصال كله وامكان نسبته للميت ولو احتمالا (فلو مات صبى) لا يمكن انزاله (عن حامل فبالاشهر) عدتها للقطع بانتفاء الحمل عنه (وكذا ممسوح) ذكره وانثياه مات عن حامل فعدتها بالاشهر لا بالحمل (اذ لا يلحقه) الولد (على المذهب) لتعذر انزاله بفقد انثييه ولانه لم يعهد لمثله ولادة (ويلحق) الولد (مجبوبا بقى انثياه) وقد أمكن استدخالها منيه وان لم يثبت كما مر لبقاء أوعية المنى (فتعتد) زوجته (به) أى بوضعه لوفاته (وكذا مسلول) خصيتاه (بقى ذكره) فيلحقه الولد وتعتد زوجته (به)

أى بوضعه (على المذهب) لانه قد يبالغ فى الايلاج فينزل ماء رقيقا وكون الخصية اليمنى للمنى واليسرى للشعر لعله ان صح أغلبى والا فقد رأينا من ليس له الا اليسرى وله منى كثير وشعر كذلك (ولو طلق احدى امرأتيه) كاحداكما طالق ونوى معينة منهما أولم ينو شيئا (ومات قبل بيان) للمعينة (أو تعيين) للمبهمة (فان كان لم يطأ) واحدة منهما أو وطئ واحدة فقط وهى ذات أشهر مطلقا أو ذات اقراء فى طلاق رجعى كما يعلم مما سيذكره (اعتدتا لوفاة) احتياطا اذ كل منهما يحتمل أنها فورقت بطلاق فلا يجب شئ على غير الموطوءة أو موت فتجب عدته (وكذا ان وطئ) كلا منهما (وهما ذواتا أشهر) والطلاق بائن أو رجعى (أو) ذواتا (اقراء والطلاق رجعى) فتعتد كل عدة الوفاة وان احتمل خلافها لانها الاحوط هنا أيضا على أن الرجعية تنتقل لعدة الوفاة كما مر (فان كان) الطلاق فى ذواتى الاقراء (بائنا) وقد وطئهما أو احداهما (اعتدت كل واحدة) منهما فى الاولى والموطوءة منهما فى الثانية (بأكثر من عدة وفاة وثلاثة من اقرائها) لوجوب أحدهما عليها يقينا وقد اشتبه فوجب الاحوط وهو الاكثر كمن لزمه احدى صلاتين وشك فى عينها يلزمه أن يأتى بهما وتعتد غير الموطوءة فى الثانية لوفاة (وعدة الوفاة) ابتداؤها (من) حين (الموت والاقراء) ابتداؤها (من) حين (الطلاق) ولا نظر الى أن عدة المبهمة من التعيين لانه لما أيس منه لموته اعتبر السبب الذى هو الطلاق فلو مضى قبل الموت قرآن مثلا اعتدت بالاكثر من القرء الباقى وعدة الوفاة (ومن غاب) بسفر أو غيره (وانقطع خبره ليس لزوجته نكاح حتى تتيقن) أى تظن بحجة كاستفاضة وحكم بموته (موته أو طلاقه) أو نحوهما كردته قبل الوطء أو بعده بشرطه ثم تعتد لان الاصل بقاء الحياة والنكاح مع ثبوته بيقين فلم يزل الا به أو بما الحق به ولان ماله لا يورث وام ولده لا تعتق فكذا زوجته نعم لو أخبرها عدل ولو عدل رواية باحدهما حل لها باطنا أن تنكح غيره ولا تقر عليه ظاهرا خلافا لبعضهم ويقاس بذلك فقد الزوجة بالنسبة لنحو اختها أو خامسة اذا لم يرد طلاقها (وفى القديم تتربص أربع سنين) قيل من حين فقده والاصح من حين ضرب القاضى فلا يعتد بما مضى قبله (ثم تعتد لوفاة وتنكح) بعدها اتباعا لقضاء عمر رضى الله عنه بذلك واعتبرت الاربع لانها أكثر مدة الحمل (فلو حكم بالقديم قاض نقض) حكمه (على الجديد فى الاصح) لمخالفته القياس الجلى لانه جعله ميتا فى النكاح دون قسمة المال الذى هو دون النكاح فى طلب الاحتياط ووجه عدم النقض الآتى فى القضاء عندى أظهر لوضوح الفرق اذ المال لا ضرر على الوارث بتأخير قسمته ولو فقير الان وجوده لا يمنعه من تحصيل غيره بكسب أو اقتراض مثلا فضرره يمكنه دفعه بخلاف الزوجة فانها لا تقدر على دفع ضرر فقد الزوج بوجه فجاز فسخها اذ ذاك دفعا لعظم الضرر الذى لا يمكن تداركه وفى نفوذ القضاء به وجهان صحح الاسنوى نفوذه ظاهرا وباطنا كسائر المختلف فيه ويظهر أن هذا انما يتأتى على عدم النقض اما على النقض فلا ينفذ مطلقا لقول السبكى وغيره يمتنع التقليد فيما ينقض (ولو نكحت بعد التربص والعدة) تصوير اذ المدار فى الصحة على نكاحها بعد العدة (فبان) الزوج (ميتا) قبل نكاحها بقدر العدة (صح) النكاح (على الجديد) أيضا (فى الاصح) اعتبارا بما فى نفس الامر كما مر آنفا بما فيه اما اذا بان حيا فهى له وان تزوجت بغيره وحكم به حاكم لكن لا يتمتع بها حتى تعتد للثانى لان وطأه بشبهة (ويجب الاحداد على معتدة وفاة) بأى وصف كانت للخبر المتفق عليه لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلاث الا على زوج أربعة أشهر وعشرا أى فانه يحل لها الاحداد عليه هذه المدة أى يجب لان ما جاز بعد امتناعه وجب وللاجماع على ارادته الا ما حكى عن الحسن البصرى وذكر الايمان للغالب أو لانه أبعث على الامتثال

(فصل عدة حرة) الى المتن فى (قوله) وفى نفوذ القضاء الى ظهر (قول المتن) ويجب الاحداد تنفيد النهاية وعبارة شرح ان الحكمة فى شرع الاحداد التطلع للمفارقة ووجب فى معتدة الوفاة لعدم وجود من يدافع الاجانب عن النسب وسن فى البائن لوجوده ولم يجب فى الرجعية لعدم التطلع لها غالبا مع كونها زوجة فى كثير من الاحكام (قوله) لان ما جاز بعد امتناعه الخ وقضيته ان لا احداد على الزوج هذه المدة كان ممتنعا وقد يقال ما دليل الامتناع

والاذن لها أمان يلزمها ذلك أيضا ويلزم الولى أمر موليته به وعدل عن قول غيره المتوفى عنها ليشمل حاملا من شبهة حالة الموت فلا يلزمها احداد حالة الحمل الواقع عن الشبهة بل بعد وضعه ولو أحبلها بشبهة ثم تزوجها ثم مات اعتدت بالوضع عنهما على أحد وجهين رجح ولا يرد على المتن لانه يصدق على ما بقى انه عدة وفاة فلزمها الاحداد فيها وان شاركتها الشبهة (لا) على (رجعية) لبقاء معظم احكام النكاح لها وعليها بل قال بعض الاصحاب الاولى ان تتزين بما يدعوه لرجعتها او بفرض صحته والا فالمنقول عن الشافعى ندب الاحداد لها فحمله ان رجت عوده بالتزين ولم يتوهم انه لفرحها بطلاقه (ويستحب) الاحداد (لبائن) بخلع او ثلاث او فسخ لئلا يفضى تزينها لفسادها (وفى قول يجب) عليها كالمتوفى عنها وفرق الاول بانها مجفوة بالفراق فلم يناسب حالها وجوبه بخلاف تلك قيل قضية الخبر تحريمه عليها ولم يقولوا به انتهى وليس قضيته ذلك كما هو واضح من جعل المقسم الاحداد على الميت (وهو) اى الاحداد من أحد ويقال فيه الحداد من حد لغة المنع ويروى بالجيم وهو القطع واصطلاحا هنا (ترك لبس مصبوغ) بما يقصد (لزينة وان خشن) للنهى الصحيح عنه كالاكتحال والتطيب والاختضاب والتحلى وذكر المعصفر والمصبوغ بالمغرة بفتح اوله فى رواية من باب ذكر بعض أفراد العام على انه لبيان ان الصبغ لا بد ان يكون لزينة وقيل (يحل) لبس (ما صبغ غزله ثم نسج) للاذن فى ثوب العصب فى رواية وهو بفتح فسكون للمهملتين نوع من البرود يصبغ ثم ينسج واجيب بانه نهى عنه فى اخرى فتعارضتا والمعنى يرجح انه لا فرق بل هذا ابلغ فى الزينة اذ لا يصبغ اولا الا رفيع الثياب (ويباح غير مصبوغ) لم يحدث فيه زينة كنقش (من قطن وصوف وكتان) على اختلاف الوانها الخلقية وان نعمت (وكذا ابريسم) لم يصبغ ولم يحدث فيه ذلك اى حرير (فى الاصح) لعدم حدوث زينة فيه وان صقل وبرق ووجه بان الغالب فيه انه لا يقصد لزينة النساء وبه يرد ما اطال به الاذرعى وغيره من ان كثيرا من نحو الاحمر والاصفر الخلقى يربو لصفاء صقله وشدة بريقه على كثير من المصبوغ (و) يباح (مصبوغ لا يقصد لزينة) اصلا بل لنحو احتمال وسخ او مصيبة كأسود وما يقرب منه كالمشبع من الاخضر وكحلى وما يقرب منه كالمشبع من الازرق ولا يرد على عبارته مصبوغ تردد بين الزينة وغيرها كالاخضر والازرق لان فيه تفصيلا هو انه ان كان براقا فى اللون حرم وعبارته الاولى قد تشمله لان الغالب فيه حينئذ انه يقصد للزينة والا فلا وعبارته هذه تشمله لانه لا يقصد به زينة حينئذ (ويحرم) طراز مركب على الثوب لا منسوج معه الا ان كثر اى بان عد الثوب بسببه ثوب زينة فيما يظهر و (حلى ذهب وفضة) ولو نحو خاتم وقرط للنهى عنه ومنه مموه باحدهما أو مشبهه ان ستره بحيث لا يعرف الا بتأمل ويفرق بين هذا وما مر فى الاوانى بان المدار هنا على مجرد الزينة وثم على العين مع الخيلاء وكذا نحو نحاس وودع وعاج وذبل ان كانت من قوم يتحلون به نعم يحل لبسه ليلا فقط مع الكراهة الا لحاجة كاحرازه وفارق حرمة اللبس والتطيب ليلا بانه ما يحرك الشهوة غالبا ولا كذلك الحلى (وكذا) يحرم (لؤلؤ) ونحوه من الجواهر التى يتحلى بها ومنها العقيق (فى الاصح) لظهور الزينة فيها (و) يحرم لغير حاجة كما يأتى (طيب) ابتداء واستدامة فاذا طرأت العدة عليه لزمها ازالته للنهى عنه ويفرق بينها وبين نظيره فى المحرم بانه ثم من سنن الاحرام ولا كذلك هنا وبانه يشدد عليها هنا أكثر بدليل حرمة نحو الحناء والمعصفر عليها هنا لا ثم (فى بدن) نعم رخص صلى الله عليه وسلم لها ان تتبع لنحو حيض قليل قسط أو أظفار نوعين من البخور للحاجة وألحق الاسنوى بها فى ذلك المحرمة وخالفه الزركشى والاوجه الاول (وثوب وطعام و) فى (كحل) والضابط ان كل ما حرم على المحرم من الطيب والدهن لنحو الرأس واللحية حرم هنا لكن لا فدية لعدم النص

(قوله) لبقاء معظم الى قول المتن ويحرم فى النهاية (قول المتن) ترك لبس مصبوغ يتخذه أحد انما أتى فى الحلى جواز لبسه عند الحاجة كاحرازه (قوله) طراز مركب الى قوله ويفرق بينها وبين نظيره فى المحرم فى النهاية (قوله) ومنه مموه محل تأمل أما أولا فجعلهما من حلى الذهب والفضة وفيه بحث لا يخفى على انه على ضرب من التجوز وأما ثانيا فلان قضيته ان كلا من القيدين أعنى قوله ان ستره الخ وقوله بحيث الخ معتبر فى كل من المموه والمشبه وكلام غيره نافيه وللمحرز على النطن تصوره والمشبه لا معنى لاعتباره فى المشبه أن قيد الستر الا لحاجة ظاهر رانه (قوله) فلتأمل الا ويحتمل راجع الى كراهة اللبس ليلا ارجاعه اليه والى حرمة اللبس نهارا فيكون سواقا فى التعبير بها الاذرعى

وليس للقياس فيها مدخل وكل ما حل له ثم حل هنا (و) يحرم (اكتحال بإثمد) ولو غير مطيب وان كانت سوداء للنهي عنه وهو الاسود ومثله نصا الاصفر وهو الصبر بفتح أو كسر فسكون أو بفتح فكسر ولو على بيضاء لا الابيض كالتوتيا اذ لا زينة فيه (الا لحاجة كرمد) فتجعله ليلا وتمسحه نهارا الا ان أضرها مسحه لانه صلى الله عليه وسلم رأى صبرا بعيني ام سلمة وهي محدة على أبي سلمة فزجرها فاجابت بأنه لا طيب فيه فاجابها بأنه يزيد حسن الوجه ثم قال فلا تجعليه الا ليلا وامسحيه نهارا واعترض بأن في اسناده مجهولا وبأنه صح النهي عنه وان خشيت المرأة انفقاء عينها اورد بأن المراد وان انفقأت في زعمك فاني أعلم انها لا تنفقئ وبحث انها لو احتاجت للدهن أي أو الطيب جاز أيضا وقد يشمله المتن ويظهر ضبط الحاجة هنا وفي الكحل سواء ما في الليل والنهار وان اقتضى بعض العبارات انه يكتفي في الليل بالحاجة ويشترط في النهار الضرورة بخشية مبيح تيمم وحينئذ الت وجب مسحه أو غسله فورا كالمحرم كما هو ظاهر (و) يحرم (اسفيذاج) بمعجمة وهو من رصاص يحسن به الوجه (ودمام) بضم أو كسر المهملة وهو الحمرة التي يورد بها الخد (و) تسويد أو تصغير الحاجب وتطريف الاصابع و (خضاب حناء ونحوه) كورس لما يظهر أي في المهنة غالبا فيما يظهر وتجعيد صدغ وتصفيف طرة لان ذلك كله للزينة *تنبيه* ما نصوا على انه زينة لو اطرد في محل انه ليس زينة هل يعتبر هذا أولا محل نظر وظاهر كلامهم الثاني لانه لا عبرة بعرف حادث ولا خاص مع عرف أصلي أو عام ولا ينافيه ما مر في نحو النحاس والودع لان ذلك لم ينصوا فيه على شئ لتردد نظرهم فيه ومر في أعمال المساقاة ما يؤيد ذلك (ويحل تجميل فراش وأثاث) بمثلثتين وهو متاع البيت بأن تزين بيتها بأنواع الملابس والاواني ونحوهما لان الاحداد خاص بالبدن ومن ثم حل لها الجلوس على الحرير قال ابن الرفعة لا الالتحاف به لانه كاللبس قال الزركشي الا ليلا كالحلي ويرده الفرق السابق بين الحلي واللبس (و) يحل (تنظيف بغسل نحو رأس وقلم) لاظفار وازالة شعر نحو عانة (وازالة وسخ) بسدر أو نحوه لان ذلك ليس من الزينة المرادة هنا وهي التي تدعو للوطء فلا ينافي عدهم له في الجمعة من الزينة (قلت ويحل امتشاط) من غير ترجيل ولا دهن (وحمام ان لم يكن) فيه (خروج محرم) لعدم الزينة (ولو تركت الاحداد) الواجب كل المدة أو بعضها (عصت) المكلفة العالمة بوجوبه وولي غيرها (وانقضت العدة كما لو فارقت المسكن) اللازم لها ملازمته فانها أو وليها تعصي وتنقضي العدة بمضي المدة (ولو بلغتها الوفاة) أو الطلاق (بعد المدة) أي مدة العدة (كانت منقضية) بمضي مدتها (ولها) أي المرأة المزوجة وغيرها (احداد على غير زوج) من قريب وسيد وكذا أجنبي حيث لا ريبة فيما يظهر ثم رأيت شارحين تخالفوا فيه وما فصلته أوجه كما لا يخفى وظاهر أن الزوج لو منعها مما ينقص به تمتعه حرم عليها فعله (ثلاثة أيام) فأقل (وتحرم الزيادة) عليها ان قصدت بها الاحداد (والله أعلم) لمفهوم الخبر السابق ولان فيها اظهار عدم الرضا بالقضاء ولم يجز ذلك في المعتدة لحبسها على المقصود من العدة وبحث الامام ان للرجل التحزن مدة الثلاث ورده ابن الرفعة بأن ذلك انما شرع للنساء لنقص عقلهن المقتضي لعدم الصبر مع ان الشرع ألزمهن بالاحداد دون الرجال وبفرض صحة كلام الامام فمحله في تحزن بغير تغيير ملبوس ونحوه والاحرم عليه كما مر في الجنائز *(فصل)* في سكنى المعتدة (يجب سكنى لمعتدة طلاق ولو) هو (بائن) بخلع أو ثلاث الى انقضاء عدتها ولو حائلا بأي صفة كانت وان تراضيا على عدمها للآية (الا ناشزة) حال الفراق أو اثناء العدة فلا سكنى لها حتى تعود للطاعة كصلب النكاح وفي مدة النشوز يرجع عليها مؤجر المسكن بأجرته وقياسه انه لو كان ملك الزوج رجع هو عليها بذلك ومثلها

(قوله) ورد بأن المراد أي الاعتراض الثاني وأما الاول فسكت عن جوابه فليراجع (قوله) وقد يشمله المتن أي بالنسبة للطيب اذ الدهن لا ذكر له فيهما بالكلية وذلك بأن يجعل الاستثناء راجعا اليهما أيضا هذا ولو جعل راجعا الى جميع ما سبق لكان متجها أيضا ليشمل ما مر جوابه من جواز لبس الحلي عند الحاجة ومن بحثنا قياسا عليه من جواز لبس ثوب الزينة عند الحاجة أيضا فتأمل والله أعلم (قوله) لمفهوم الخبر كذا في أصله رحمه الله وقد يقال حرمة ما لا كر منطوق الخبر لا مفهومه والله أعلم (قوله) فمحله في تحزن الخ قد يقال وهلا حمل عليه فلا وجه للتوقف في صحته بل ينبغي أن يقطع به حينئذ والتقييد بالثلاثة بالنسبة للنساء لما كان لقرب العهد بالمصيبة فلا يرد قول الفاضل المحشي ينبغي أن يكون جائزا مطلقا

(فصل يجب سكنى) (قوله) حال الفراق الى قوله ويؤخذ منه في النهاية

كل من لا نفقة لها حالة النكاح كصغيرة لا تحتمل وطئا وتصور وجوب العدة عليها باستدخال الماء وأمة لا نفقة لها نعم للزوج أو وارثه اجبار من لا نفقة لها على ملازمة المسكن تحصينا لمائه ويؤخذ منه ان محله فيمن يمكن حملها الا ان يقال التعبير بذلك للاغلب لذكره في المتوفى عنها كما يأتي وهو غير معتبر فيها اتفاقا ولا يمكن من ذلك في الامة الا بعد فراغ خدمتها (و) تجب أيضا (لمعتدة وفاة) حيث وجدت تركة فتتقدم على الديون المرسلة في الذمة (في الاظهر) للخبر الصحيح به وانما لم تجب نفقتها كالبائن غير الحامل لانها للسلطنة وقد فاتت والسكنى لصون مائه وهو موجود ويسن للسلطان حيث لا تركة ولا متبرع اسكانها من بيت المال كذا اطلقوه ولو قيل يجب كوفاء دينه بل أولى لان هنا حقا لله أيضا لم يبعد ولو غاب المطلق ولا مسكن له اكترى الحاكم مسكنا من ماله ان كان والا اقترض أو اذن لها ان تقترض عليه أو تكترى من مالها وحينئذ ترجع فان فعلته بلا اذن لم ترجع الا ان عجزت عن استئذانه وقصدت الرجوع وأشهدت على ذلك ولو مضت العدة أو بعضها ولم تطالب بالسكنى لم تصر دينا في الذمة بخلاف النفقة لانها معاوضة ولو تبرع وارث باسكانها لزمها الاجابة ومثله الامام فيما يظهر أو أجنبي ولا ريبة فكذلك على المعتمد وفارق وفاء الدين بأن هنا حقا لله تعالى فلزم القبول لاجله على ان حفظ الانساب يحتاط له أكثر ولا نظر للمنة لانها ليست عليها بل على الميت (و) لمعتدة (فسخ) أو انفساخ بغير نحو ناشزة ولو حائلا (على المذهب) من تناقض لهما فيه كالطلاق بخلاف معتدة عن وطء شبهة كنكاح فاسد وام ولد ولو حاملين نعم يجب على الاولى ملازمة المسكن لحق الله تعالى وهل يلحق بها الثانية محل نظر (وتسكن) وجوبا (في مسكن كانت فيه عند الفرقة) باذن الزوج ان لاق بها حينئذ وأمكن بقاؤها فيه لاستحقاقه منفعته اما اذا فورقت وهي بمسكن لم يأذن فيه فسيأتي (وليس لزوج وغيره اخراجها) ولو رجعية كما أطلقه الجمهور ونص عليه في الام واعتمده الامام وجمع متأخرون بل قال الاذرعي خلافه شاذ لكن العراقيون على ان له اسكانها حيث شاء لانها كالزوجة وجزم به المصنف في نكته واعتمده الاسنوي وغيره (ولا لها خروج) وان رضى به الزوج فيمنعها الحاكم وجوبا لحق الله تعالى (قلت ولها الخروج في عدة وفاة وكذا بائن) بفسخ أو طلاق (في النهار لشراء طعام) (و) بيع أو شراء (غزل ونحوه) كقطن ولنحو احتطاب ان لم تجد من يقوم لها بذلك ونحو اقامة حد على برزة لا مخدرة فيأتيها الحاكم أو نائبه لاقامته كالتحليف وذلك لخبر مسلم انه صلى الله عليه وسلم اذن لمطلقة ثلاثا ان تخرج لجذاذ نخلها وقيس به غيره قال الشافعي رضي الله عنه ونخل الانصار قريب من دورهم ويؤخذ منه تقييد نحو السوق والمحتطب بالقريب من البلد المنسوب اليها والا فيظهر انها لا تخرج اليه الا لضرورة ولا يكفي الحاجة ومحله ان امنت والواو في كلامه بمعنى أو اما الرجعية فلا تخرج الا باذنه أو لضرورة لان عليه القيام بجميع مؤنها كالزوجة ومثلها بائن حامل وقيدها السبكي وغيره بما اذا خرجت للنفقة لانها مكفية بخلاف خروجها لنحو شراء قطن أو طعام وقد أعطيت النفقة دراهم ولا يأتي هذا في الرجعية لما تقرر انها في حكم الزوجة اما الليل ولو اوله خلافا لبعضهم فلا تخرج فيه مطلقا لذلك لانه مظنة الفساد الا اذا لم يمكنها ذلك نهارا أي وامنت كما بحثه أبو زرعة (وكذا) لها الخروج (ليلا الى دار جارة) بشرط ان تأمن على نفسها يقينا ويظهر ان المراد بالجار هنا الملاصق أو ملاصقه ونحوه لا مامر في الوصية (لغزل وحديث ونحوهما) لكن (بشرط) ان يكون زمن ذلك بقدر العادة وان لا يكون عندها من يحدثها ويؤنسها على الاوجه و (ان ترجع وتبيت في بيتها) لاذنه صلى الله عليه وسلم في ذلك كما في خبر مرسل اعتضد بقول ابن عمر رضي الله عنهما بما يوافقه (وتنتقل) جوازا (من المسكن لخوف) على نفسها أو نحو ولدها

أومال ولو لغيرها كوديعة وان قل أو اختصاص كذلك فيما يظهر (من) نحو (هدم أو غرق) أو سارق (أو) لخوف (على نفسها) ما دامت فيه من ريبة للضرورة وظاهر انه يجب الانتقال حيث ظنت فتنة تخوف على نحو بضع ومن ذلك ان ينتجع قوم البدوية وتخشى من التخلف كما يأتي (أو تأذت بالجيران) اذى شديدا أى لا يحتمل عادة فيما يظهر (أو هم) تأذوا (بها اذى شديدا) كذلك (والله أعلم) للضرورة أيضا وروى مسلم ان فاطمة بنت قيس كانت تبذو على أحمائها فنقلها صلى الله عليه وسلم عنهم الى بيت ابن ام مكتوم ولا يعارضه رواية نقلها لخوف مكانها لاحتمال تكرر الواقعة و بفرض اتحادها فاقتصار كل راو على احدهما لبيان الاكتفاء به وحده فى العذر فعلم ان من الجيران الاحماء وهم اقارب الزوج نعم ان كانوا فى دارها وان اتسعت فيما يظهر خلافا لمن قيد بضيقها نقلوا هم لا هى لعدم الحاجة لا الابوان وان اشتد الشقاق بينهم لانه لا يطول غالبا *تنبيه* يتعين حمل المتن على ما اذا كان تأذيهم بأمر لم تتعد هى به والا أجبرت على تركه ولم يحل لها الانتقال حينئذ كما هو ظاهر ولها النقلة أيضا بل يلزمها كما هو ظاهر اذا فورقت بدار الحرب ولم تأمن باقامتها ثم على نحو بضعها أو دينها وأمنت فى الطريق وكذا ان كان خوفها أقل فيما يظهر ويجب تغريبها للزنا الا اذا بقى من العدة نحو ثلاثة أيام فقط على ما بحثه الاذرعى فيؤخر تغريبها لانقضائها واذا رجع المعير أو انقضت مدة الاجارة كما يأتى أو كان عليها ما يلزمها اداؤه فورا وانحصر فيها وحيث انتقلت وجب الاقتصار على أقرب مسكن صالح الى ما كانت فيه على ما يأتى وليس لها خروج لنحو استنماء مال وتعجيل حجة الاسلام وان كانت بمكة على ما اقتضاه اطلاقهم (ولو انتقلت) ببدنها اذ لا عبرة بالامتعة (الى مسكن) فى البلد (باذن الزوج فوجبت العدة) بموت أو طلاق (قبل وصولها اليه) وبعد مفارقة الاول (اعتدت) وجوبا (فيه) أى الثانى وان كان أبعد اليها من الاول أو رجعت اليه لاخذ متاع (على النص) فى الام لاعراضها عن الاول بحق قبل الفراق أما بعد وصولها اليه فتعتد فيه قطعا (أو) انتقلت اليه (بغير اذن) من الزوج (ففى الاول) يلزمها الاعتداد وان لم تجب العدة الا بعد وصولها للثانى لعصيانها بذلك نعم ان اذن لها الزوج بعد وصولها اليه فى المقام به كان كالنقلة باذنه (وكذا) تعتد فى الاول (لو اذن) لها فى النقلة منه (ثم وجبت) العدة (قبل الخروج) منه لانه الذى وجبت فيه العدة (ولو اذن) لها (فى الانتقال الى بلد فكـ) الاذن لها فى الانتقال من مسكن الى (مسكن) فيأتى هنا ذلك التفصيل ومنه تعين الاول ان وجبت قبل مفارقة بنيان بلده أى بان لم تصل لما يباح القصر فيه والا فالثانى (أو) اذن لها (فى سفر حج) ولو نفلا (أو) وفى نسخة بالواو والاولى أظهر (تجارة) أو غيرهما من كل سفر مباح ولو سفر نزهة وزيارة (ثم وجبت) العدة (فى الطريق فلها الرجوع) الى مسكنها وهو الاولى (و) لها (المضى) الى غرضها لمشقة الرجوع مشقة ظاهرة وهى معتدة مضت أو عادت (فان مضت) و بلغت المقصد قبل انقضاء العدة أو وجبت بعد ان بلغته فقوله فى الطريق قيد للتخيير الذى ذكره لا لقوله (اقامت) فيه (لقضاء حاجتها) ان كانت والا فثلاثة أيام كاملة ان لم يقدر لها مدة والا فما قدره (ثم) عقب فراغ اقامتها الجائزة (يجب) عليها (الرجوع) فورا ان امنت على نفسها ومالها ووجدت رفقة ولو قبل ثلاثة أيام فى الاولى كما فى الروضة وان نازع فيه جمع (لتعتد البقية فى المسكن) الذى فورقت فيه أو بقربه اذ يلزمها الرجوع فورا وان علمت انقضاء البقية قبل وصولها اليه وخرج بفى الطريق ما لو وجبت قبل مفارقة العمران فيلزمها العود ولو أذن لها فى النقلة لمسكن آخر فى البلد وقدر لها مدة فانتقلت ثم لزمتها العدة أقامت به مقدره كذا قيل وقياس ما تقرر انها تعتد فيه ولا يجوز لها الرجوع للاول كما يصرح به كلامهم ولو سافرت

(قوله) كانت تبذوا كذا فى أصله رحمه الله بألف بعد الواو وكان الظاهر تركها (قوله) لبيان الاكتفاء به وحده قد يقال هذا بتسليمه من تصرف الراوى فلعله لسنده اجتهادا منه فانى يحتج به ويجوز ان تكون العلة بحسب الواقع المجموع (قوله) لا الابوان كذا فى أصله رحمه الله والظاهر عطفه على الاحماء وعليه فهو معطوف على المحل أو جار على لغة الزام المثنى الالف والله أعلم (قوله) يتعين حمل المتن الى قوله ولها البدل أيضا فى النهاية (قوله) بدار الحرب ينبغى أو دار البدعة أو الفسق (قوله) الا اذا بقى لم يتعرض لهذا الاستثناء صاحبا المغنى والنهاية

معه لحاجته ففارقها لزمها العود نعم لها اقامة ثلاثة أيام كاملة بجعل الفرقة لان سفرها كان تابعا لسفره وقد فات فامهلت ذلك لا أكثر منه لانه مدة تأهب المسافر غالبا (ولو خرجت الى غير الدار) أو البلد (المألوفة) لسكنها (فطلق وقال ما أذنت في الخروج) وقالت بل أذنت (صدق بيمينه) أنه لم يأذن ووارثه أنه لم يعلم أن مورثه أذن لان الاصل عدم الاذن فترجع فورا بعد حلفه للمألوفة (ولو قالت) له (نقلتني) أي أذنت لي في النقلة في هذه الدار فلا يلزمني الرجوع (فقال بل أذنت) في الخروج اليها لسكن (لحاجة) أولا لنقلة فيلزمك الرجوع (صدق) بيمينه أيضا أنه لم يأذن في النقلة (على المذهب) لانه أعلم بقصده ولو وقع هذا الاختلاف بينها وبين الوارث صدقت بيمينها لانها أعرف منه بما جرى ولترجح جانبها بوجودها في الثاني مع كون الوارث أجنبيا عنهما فضعف عن الزوج وتصدق هي أيضا لو اتفقا على لفظ النقلة واختلفا هل ضم اليه ذكر نحو نزهة أو شهر فأنكرت هذا الضم لان الاصل عدمه (ومنزل بدوية وبيتها من) نحو (شعر كمنزل حضرية) فيما ذكر من وجوب ملازمته في العدة نعم لها الانتقال مع حيها ان انتقلوا كلهم للضرورة ولها مفارقتهم للاقامة بقرية في الطريق لانها أليق بها وبه فارقت الحضرية السابقة فانه لا يجوز لها ذلك بل يتعين عليها اما العود للمسكن أو الوصول للمقصد فان ارتحل بعضهم وهو غير أهلها وفي المقيمين قوة أو منعة اقامت والا فلا أو أهلها تخيرت غير رجعية اختار الزوج اقامتها لمشقة مفارقة الاهل مع خطر البادية في الجملة وبه يفرق بين أهلها وأهل الحضرية ولا عبرة بالارتحال مع نية العود أو قربه عرفا على الاوجه الا ان خافت لو أقامت (واذا كان المسكن) مستحقا (له) ولم يتعلق به حق للغير (ويليق بها تعين) مكثها فيه الا لعذر مما مر اما اذا تعلق به حق كرهن وقد بيع في الدين لتعذر وفائه من غيره ولم يرض مشتريه باقامتها فيه باجرة المثل فتنتقل منه أما ما لا يليق بها فلا تكلفه كالزوجة خلافا لمن فرق (ولا يصح بيعه) أي المسكن المذكور لعدم انضباط المدة نعم يظهر صحة بيعه لها أخذا من نظيره السابق في الموصى له بالمنفعة مدة مجهولة (الا في عدة ذات أشهر) فيصح بيعه حينئذ (كـ) بيع (مستأجر) فيجري فيه خلافه والاصح صحته فان حاضت في اثنائها وانتقلت الى الاقراء لم ينفسخ فيخير المشتري (وقيل) بيعه في عدة الاشهر (باطل) قطعا ولا يجري فيه خلاف المستأجر لانها قد تموت في المدة فترجع المنفعة للبائع أي على أحد وجهين مر في بيع المستأجر اذا انفسخت الاجارة وذلك غرر بخلاف المستأجر يموت فان المنفعة لورثته ويرد بأنه لو فرض أن فيه غررا يكون متوقعا لا محققا ومستقبلا لا حالا وما هو كذلك لا يؤثر (أو) فورقت وهي بمسكن وكان (مستعارا لزمتها فيه) وامتنع نقلها (فان رجع المعير) في عاريته له (ولم يرض باجرة) لمثله أو طرأ عليه نحو جنون أو سفه أو زال استحقاقه لمنفعته لنحو انقضاء اجارة (نقلت) منه وجوبا للضرورة فان رضي بها لزمه بذلها وامتنع خروجها ولو لملكه الملاصق له كما شمله كلامهم وبحث في المطلب أنه لو أعاره لسكنى معتدة عالما بذلك لزمت العارية لحق الله تعالى كما تلزم في نحو دفن ميت لكن فرق الروياني بين لزومها في نحو الاعارة للبناء وعدمه هنا بأنه لا مشقة ولا ضرورة في انتقالها هنا ولو رجع بخلاف نحو الهدم ثم فكذا يقال هنا والاوجه أن المعير الراجع لو رضي باسكانها بعد انتقالها المعار أو مستأجر لم يلزمها العود للاول لانها لا تأمن رجوعه بعد (وكذا مستأجر انقضت مدته) فلتنقل منه ان لم يجدد المالك اجارة باجرة المثل (أو) لزمتها العدة وهي بمسكن مستحق (لها استمرت) فيه وجوبا ان لم تطلب النقلة لغيره والا فجوازا (و) اذا اختارت الاقامة فيه (طلبت الاجرة) منه أو من تركته ان شاءت لان السكنى عليه فان مضت مدة قبل طلبها سقطت كما لو سكن معها في منزلها باذنها وهي في عصمته على النص وبه أفتى ابن

الصلاح ووجهه بان الاذن المطلق عن ذكر العوض ينزل على الاعارة والاباحة أى مع كونه تابعا لها
فى السكنى ومن ثم بحث شارح أن محله ان لم تميز أمتعته بمحل منها والا لزمته اجرته مالم تصرح له بالاباحة
(فان كان مسكن النكاح) المملوك له الذى لزمتها العدة وهى فيه (نفيسا) لا يليق بها (فله النقل)
لها منه (الى) مسكن آخر (لائق بها) لان ذاك النفيس غير واجب عليه ويتحرى أقرب صالح
اليه ندبا على ماقال الاذرعى انه الحق ووجوبا كما هو ظاهر كلامهم وأيد بانه قياس نقل الزكاة وتقليلا
لزمن الخروج ما أمكن (أو) كان (خسيسا) غير لائق بها (فلها الامتناع) لانه دون حقها
(وليس له مساكنتها ولا مداخلتها) أى دخول محل هى فيه وان لم يكن على جهة المساكنة مع انتفاء
نحو المحرم الآتى فيحرم عليه ذلك ولو أعمى وان كان الطلاق رجعيا ورضيت لان ذلك يجر للخلوة المحرمة
بها ومن ثم يلزمها منعه ان قدرت عليه والكلام هنا فيما اذا لم يرد مسكنها على مسكن مثلها لما سيذكره
فى الدار والحجرة والعلو والسفل (فان كان فى الدار) التى ليس فيها الا مسكن واحد لكنها متسعة
لهما بحيث لا يطلع أحدهما على الآخر أخذا مما يأتى (محرم لها) بصير (مميز) بان كان ممن يحتشم
ويمنع وجوده وقوع خلوة بها باعتبار العادة الغالبة فيما يظهر من كلامهم وبه يجمع بين ما أوهمته
عبارة المتن والروضة من التناقض فى ذلك لان المدار على مظنة عدم الخلوة ولا تحصل الا حينئذ (ذكر)
أو انثى وحذفه للعلم به من زوجته وأمته بالاولى (أو) محرم (له) مميز بصير (انثى أو زوجة)
اخرى (كذلك) أو أمة (أو امرأة أجنبية) كذلك وكل منهن ثقة يحتشمها بحيث يمنع وجودها
وقوع فاحشة بحضرتها وكالاجنبية ممسوح أو عبدها بشرط التمييز والبصر والعدالة ويظهر أنه
يلحق بالبصير فى كل ممن ذكر أعمى له فطنة يمتنع معها وقوع ريبة بل هو أقوى من المميز السابق (جاز)
مع الكراهة كل من مساكنتها ان وسعتهما الدار والا وجب انتقاله عنها ومداخلتها ان كانت ثقة
للامن من المحذور حينئذ بخلاف ما اذا انتفى شرط مما ذكر وانما حلت خلوة رجل بامرأتين ثقتين
يحتشمهما بخلاف عكسه لانه يبعد وقوع فاحشة بامرأة متصفة بذلك مع حضور مثلها ولا كذلك
الرجل ومنه يؤخذ أنه لا تحل خلوة رجل بمرد يحرم نظرهم مطلقا بل ولا أمرد بمثله وهو متجه ولا تجوز
خلوة رجل بغير ثقات وان كثرن وفى التوسط عن القفال لو دخلت امرأة المسجد على رجل لم تكن خلوة
لانه يدخله كل أحد انتهى وانما يتجه ذلك فى مسجد مطروق لا ينقطع طارقوه عادة ومثله فى ذلك
الطريق أو غيره المطروق كذلك بخلاف ماليس مطروقا كذلك فان قلت ظاهر هذا انه لا تحرم خلوة
رجال بامرأة قلت ممنوع وانما قضيته ان الرجال ان أحالت العادة تواطؤهم على وقوع فاحشة بها
بحضرتهم كانت خلوة جائزة والا فلا ثم رأيت فى شرح مسلم التصريح به حيث قال تحل خلوة جماعة يبعد
تواطؤهم على الفاحشة لنحو صلاح أو مروءة بامرأة لكنه حكاه فى المجموع حكاية الاوجه الضعيفة
ورأيت بعضهم اعتمد الاول وقيده بما اذا قطع بانتفاء الريبة من جانبه وجانبها (ولو كان فى الدار حجرة
فسكنها أحدهما والآخر اخرى فان اتحدت المرافق كمطبخ ومستراح وبئر وبالوعة وسطح ومصعد وممر
والواو بمعنى أو اذ يكفى اتحاد بعضها فيما يظهر وهل العبرة فى اتحاد الممر بأول الدار فيضر اتحاد
دهليزها لاتحاد الممر فيه أو بالباب الذى بعد الدهليز دونه لانه بمنزلة صحن سكة غير نافذة أو يفرق بين
كون الدهليز ينتفع به بما يتعلق بالسكنى فيضر اتحاده حينئذ وبين أن لا يكون كذلك لكونه معدا
للزوج ورحاله فلا يضر كل محتمل والثالث أقربها (اشترط محرم) أو نحوه ممن ذكر وخالف فى ذلك
القاضى والرويانى فحرما المساكنة مع اتحادها ولو مع المحرم وأطال الاذرعى فى الانتصار له اذ لا سبيل
الى ملازمته لها فى كل حركة وبانتفاء ذلك وجدت مظنة الخلوة المحرمة وخرج بفرضه الكلام فى حجرتين

(قوله) اى دخول محل هى فيه الى المتن فى النهاية الا قوله ومن ثم الى قوله والكلام هنا (قوله) بصير الى قوله وفى التوسط عن القفال فى النهاية (قوله) ويظهر انه عبارة النهاية والاوجه (قوله) وهو متجه عبارة النهاية وهو ظاهر (قوله) وخرج بفرضه الى المتن فى النهاية

ما لو لم يكن في الدار الا بيت وصفف فانه لا يجوز ان يساكنها ولو مع محرم لانها لا تتميز من المسكن بموضع ثم ان بني بينهما حائل وبقي لها ما يليق بها ساكنها جاز (والا) يتحد شيء منها (فلا) يشترط نحو محرم اذ لا خلوة (و) لكن (ينبغي) أي يجب (ان يغلق) قال القاضي أبو الطيب والماوردي ويسمر (ما بينهما من باب) وأولى من اغلاقه سده (وان لا يكون ممر احدهما) بمر به (على الآخر) حذرا من وقوع خلوة (وسفل وعلو كدار وحجرة) فيما ذكر فيهما والاولى أن تكون في العلو حتى لا يمكنه الاطلاع عليها

(باب الاستبراء)

هو بالمد لغة طلب البراءة وشرعا تربص بمن فيها رق مدة عند وجود سبب مما يأتي للعلم ببراءة رحمها أو للتعبد سمي بذلك لتقديره باقل ما يدل على البراءة كما سمي ما مر بالعدة لاشتماله على العدد ولتشاركهما في أصل البراءة ذيلت به والاصل فيه ما يأتي من الاخبار وغيره (يجب) الاستبراء لحل التمتع بالفعل لما يأتي في ملك مزوجة ومعتدة أو التزويج كما يعلم مما سيذكره (بسببين) باعتبار الاصل فيه فلا يرد عليه وجوبه بغيرهما كأن وطئ أمة غيره ظانا انها أمته فانه يلزمها قرء واحد لانها في نفسها مملوكة والشبهة شبهة ملك اليمين (احدهما ملك أمة) أي حدوثه وهو باعتبار الاصل أيضا والا فالمدار على حدوث حل التمتع مما يخل بالملك فلا يرد ما يأتي في شراء زوجته كان التعبير فيها بالسبب الثاني بزوال الفراش كذلك والا فالمدار على طلب التزويج ودل على ذلك ما سيذكره في نحو المكاتبة والمرتدة وتزويج موطوءته (بشراء أو ارث أو هبة) مع قبض (أو سبي) بشرطه من القسمة أو اختيار التملك كما سيعلم مما سيذكره في السير فلا اعتراض عليه (أو رد بعيب أو تحالف أو اقالة) ولو قبل القبض أو غير ذلك من كل مملك كقبول وصية ورجوع مقرض وبائع مفلس ووالد في هبته لفرعه وكذا أمة قراض انفسخ واستقل بها المالك وامة تجارة أخرج زكاتها وقلنا بالاصح ان المستحق شريك بالواجب بقدر قيمته في غير الجنس لتجدد الملك والحل فيهما قاله البلقيني (وسواء) في وجوب الاستبراء فيما ذكر بالنسبة لحل التمتع (بكر) وآيسة (ومن استبرأها البائع قبل البيع ومنتقلة من صبي وامرأة وغيرها) لعموم ما صح من قوله صلى الله عليه وسلم في سبايا أوطاس الا لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة وقيس بالمسبية غيرها الشامل للبكر والمستبرأة وغيرهما بجامع حدوث الملك وبمن تحيض من لا تحيض في اعتبار قدر الحيض والطهر غالبا وهو شهر (ويجب) الاستبراء (في) أمته اذا زوجها فطلقها زوجها قبل الوطء وفي (مكاتبة) كتابة صحيحة وأمتها اذا انفسخت كتابتها بسبب مما يأتي في بابها كأن (عجزت) وأمة مكاتب كذلك عجز لعود حل الاستمتاع فيهما كالمزوجة وحدوثه في الامة بقسميها ومن ثم تؤثر الفاسدة (وكذا مرتدة) أسلمت أو سيد مرتد اسلم فيجب الاستبراء عليها أو على امته (في الاصح) لعود حل الاستمتاع أيضا (لا) في (من) أي امة له حدث لها ما حرمها عليه من صوم ونحوه لاذنه فيه ثم (حلت من صوم أو اعتكاف واحرام) ونحو حيض ورهن لان حرمتها بذلك لا تخل بالملك بخلاف نحو الكتابة (وفي الاحرام وجه) انه كالردة لتأكد التحريم فيه ويرد بوضوح الفرق أما لو اشترى نحو محرمة أو صائمة أو معتكفة واجبا باذن سيدها فلا بد من استبرائها بعد زوال مانعها كما يعلم مما يأتي (ولو اشترى) حر (زوجته) الامة فانفسخ نكاحها (استحب) الاستبراء ليتميز ولد الملك المنعقد حرا عن ولد النكاح المنعقد قنا ثم يعتق فلا يكافئ حرة أصلية ولا تصير به امه مستولدة (وقيل يجب) لتجدد الملك ورد بأن لا فائدة فيه اذ العلة الصحيحة فيه حدوث حل التمتع ولم يوجد هنا ومن ثم لو طلق زوجته القنة رجعيا ثم اشتراها

(قوله) يشترط نحو محرم الى الباب في النهاية

(باب الاستبراء)

(قوله) حيلة في اسقاط الاستبراء على مذهب السادة الحنفية وصورتها ان يزوج البائع الامة التي يراد بيعها من مريد شخص ليس تحته حرة ثم يبيعها من المشتري ثم يطلقها الزوج بعد القبض فيحل للمشتري وطؤها ولا يحتاج الى استبراء هكذا سمعته من بعض أئمتهم (قوله) هو بالمد الى قول المتن سواء في النهاية (قوله) باقل ما يدل الخ قد يقال الاولى اسقاط لفظ أقل لايهامه ان له دخلا في التسمية وليس كذلك (قوله) مما يخل بالملك أي من أجل جواز نحو تحل بالملك بان لا يجامعه بان كانت ملكا للغير قبل حدوث حل التمتع أو بان يدفعه كأن كانت مكاتبة ثم فسخته أو مزوجة فطلقت (قوله) لعموم ما صح عبارة المحلى لاطلاق فلعم رحل هو من العام أو المطلق والظاهر الثاني (قوله) وأمتها ظاهره كون الكتابة صحيحة حتى بالنسبة لامة المكاتبة والمكاتب والظاهر خلافه لان الملك حادث بكل تقدير وعلى عدم اعتباره فيها فينبغي ان يتعدى مدة الاستبراء فيها من حين الملك ويحتمل خلافه فليتأمل وليراجع

(قوله) من الغير لنكاح الى قول المتن الثاني زوال الخ في النهاية (قوله) ينتقض بمطلقة محل تأمل لانه يقول حدوث حل التمتع موجب للاستبراء في غير الموطوءة تتعين عدة محضة وفيها يكتفى بالعدة لوجود ما يصلح لاندراج مدة الاستبراء فيه بخلافه في الاول (قوله) غير مستولدة الى قوله ولو وطئها في الحيض فحبلت في النهاية (قوله) لئلا يختلط الماآن كذا في أصله رحمه الله بألف واحدة (٣٥٨) (قوله) او مضت مدة الاستبراء سواء مضت عنده أو عند المنتقل منه أو بعضها عند احدهما والباقي عند الآخر (قوله) للخبر السابق لعل هذا من قبيل الرواية بالمعنى أو ورد ذلك في رواية لكن لا يلائم هذا الثاني قوله السابق الا بضرب من التأويل (قوله) ولو وطئها في الحيض عبارة الروض وشرحه *فرع* وطء السيد أمته قبل الاستبراء وفي اثنائه لا يقطع الاستبراء وان اثم به لقيام الملك بخلاف العدة فان حبلت منه قبل الحيض بقي التحريم حتى تضع كالو وطئها ولم تحبل أو حبلت منه في اثنائه حلت بانقطاعه لتمامه قال الامام هذا ان مضى قبل وطئه أقل الحيض والا فلا تحل له حتى تضع كالو أحبلها قبل الحيض انتهى وقضية اطلاقه الاستبراء أنه لا فرق بين ذات الحيض وغيرها لكن قوله قبل الحيض الخ قد يقتضي التصوير بذات الحيض لكن ينبغي ان ذات الاشهر كذلك فلا ينقطع استبراؤها بالوطء فان حبلت قبل الشهر بقي التحريم حتى تضع كما يدل عليه قوله كالو حبلت من وطئه وهي طاهر فلا يتصور أن يفصل في الحبل في اثنائه بين ان يمضي ما يكون استبراء اولا فليتأمل وليراجع سم قد يقال لم يظهر مراد الفاضل المحشي من تعقب الروض وشرحه بذات الاشهر لانه ان كان المراد الاشعار بأن وطأها لا يقطع الاستبراء أي عند عدم الحبل فقد صرحا به وان كان المراد جريان التفصيل المذكور في حبل ذات الحيض فلا يتأتى فيها تفصيل لانها ليس لها الا حالة واحدة بخلاف الحائض فان لها حالتين حالة الحيض وما قبل الحيض وبما ذكر تبين لك ما في قوله فان حبلت قبل الشهر فان الشهر يبتدأ فيه من حين تمام الملك بخلاف الحيض فقد يتأخر فمن ثم كان لذاته حالتان فليتأمل (قوله) كصغيرة الى قول المصنف ولو مضى مدة الاستبراء في النهاية (قول المتن) (فقد ذات أشهر بشهر أيضا كذا في المغني وينبغي أن يكون محله فيمن لم تذكر مقدار دورها والا فيدور أخذا مما مر في العدد والله أعلم

في العدة وجب لحدوث حل التمتع ومر انه لا يحل وطؤها في زمن الخيار لانه لا يدري ايطأ بالملك أو بالزوجية وخرج بالحر المكاتب اذا اشترى زوجته ففي الكفاية عن النص ليس له وطؤها بالملك لضعف ملكه ومن ثم امتنع تسريه ولو باذن السيد (ولو ملك) امة (مزوجة أو معتدة) من الغير لنكاح أو وطء شبهة وعلم بذلك أو جهله واجاز (لم يجب) استبراؤها حالا لانها مشغولة بحق الغير (فان زالا) أي الزوجية والعدة المفهومان مما ذكر ولذا ثنى الضمير وان عطف بأو ولما هو ظاهر انه لا يلزم من اتحاد الراجع للمعطوف بها اتحاد الراجع لما فهم من المعطوف بها وذلك بأن طلقت قبل وطء أو بعده وانقضت العدة أو انقضت عدة الشبهة (وجب) الاستبراء (في الاظهر) لحدوث الحل واكتفاء المقابل بعدة الغير ينتقض بمطلقة قبل وطء ومن ثم خص جمع القولين بالموطوءة ولو ملك معتدة منه وجب قطعا اذ لا شئ يكفي عنه هنا (الثاني زوال فراش) له (عن امة موطوءة) غير مستولدة (أو مستولدة بعتق) معلق أو منجز قبل موت السيد (أو موت السيد) كزوال فراش الحرة الموطوءة فيجب قرء أو شهر كما صح عن ابن عمر ولا مخالف له اما عتيقة قبل وطء فلا استبراء عليها قطعا (ولو مضت مدة استبراء على مستولدة) ليست مزوجة ولا معتدة (ثم أعتقها) سيدها (أو مات) عنها (وجب) عليها الاستبراء (في الاصح) كما تلزم العدة من زوال نكاحها وان مضى امثالها قبل زواله (قلت ولو استبرأ امة موطوءة) له غير مستولدة (فاعتقها لم يجب) اعادة الاستبراء (وتتزوج في الحال) والفرق بينها وبين المستولدة ظاهر (اذ لا تشبه) هذه (منكوحة) بخلاف تلك لثبوت حق الحرية لها فكان فراشها أشبه بفراش الحرة المنكوحة (والله أعلم ويحرم) ولا ينعقد (تزويج امة موطوءة) أي وطئها مالكها (ومستولدة قبل) مضي (الاستبراء) بما يأتي (لئلا يختلط الماآن) وانما حل بيعها قبله مطلقا لان القصد من الشراء ملك العين والوطء قد يقع وقد لا بخلاف النكاح لا يقصد به الا الوطء اما من لم يطأها مالكها فان لم توطأ زوجها من شاء وان وطئها غيره زوجها للواطئ وكذا لغيره ان كان الماء غير محترم أو مضت مدة الاستبراء منه (ولو أعتق مستولدته) يعني موطوءته (فله نكاحها بلا استبراء في الاصح) كما يجوز ان ينكح المعتدة منه اذ لا اختلاط هنا ومن ثم لو اشترى أمة فزوجها البائعها الذي لم يطأها غيره لم يلزمه استبراء كما لو أعتقها فاراد بائعها ان يتزوجها وخرج بموطوءته ومثلها من لم توطأ أو وطئت زنا أو استبرأها من انتقلت منه اليه من وطئها غيره وطئا غير محرم فلا يحل له تزوجها قبل استبرائها وان أعتقها (ولو أعتقها أو مات) عن مستولدة أو مدبرة عتقت بموته (وهي مزوجة) أو معتدة عن زوج فيهما (فلا استبراء) عليها لانها غير فراش للسيد ولان الاستبراء لحل ما مر وهي مشغولة بحق الزوج بخلافها في عدة وطء الشبهة لانها لم تصر به فراشا لغير السيد (وهو) أي الاستبراء في حق ذات الاقراء يحصل (بقرء وهو) هنا (حيضة كاملة في الجديد) للخبر السابق ولا حائل حتى تحيض حيضة فلا يكفي بقيتها التي وجد السبب كالشراء في اثنائها وفارق العدة حيث تعين الطهر واكتفى ببقيته بتكرر الاقراء الدال تخلل الحيض بينها على البراءة وهنا لا تكرر فتعين الحيض الكامل الدال عليها ولو وطئها في الحيض فحبلت منه فان كان قبل مضي أقل الحيض انقطع الاستبراء وبقي التحريم الى الوضع كالو حبلت من وطئه وهي طاهر أو بعد أقله كفى في الاستبراء لمضي حيض كامل لها قبل الحمل (وذات أشهر) كصغيرة وآيسة (بشهر) لانه لا يخلو في حق غيرها عن حيض وطهر غالبا (وفي قول بثلاثة) من الاشهر لان البراءة لا تعرف بدونها (وحامل مسبية أو زال عنها فراش سيد بوضعه) أي الحمل كالعدة (وان ملكت بشراء) وهي حامل من زوج أو وطء شبهة

(تقدم سبق ان لا استبراء في الحال) وانه يجب بعد زوال النكاح أو العدة فليس هو هنا بالوضع (قلت يحصل) الاستبراء في حق ذات الاقراء (بوضع حمل زنا) لا تحيض معه وان حدث الحمل بعد الشراء وقبل مضى محصل استبراء أخذا من كلام غير واحد وهو متجه (في الاصح والله أعلم) لاطلاق الخبر وللبراءة وانما لم تنقض به العدة لاختصاصها بمزيد تأكيد ومن ثم وجب فيها التكرار أما ذات أشهر فيحصل بشهر مع حمل الزنا كما بحثه الزركشي كالاذرعي قياسا على ماجزموا به في العدة لان حمل الزنا كالعدم (ولو مضى زمن استبراء بعد الملك قبل القبض حسب ان ملك بارث) لقوة الملك به ولذا صح بيعه قبل قبضه وذكره الاذرعي تعليلا آخر مع التبري منه ومع ما يؤخذ منه فقال في توسطه قالوا لان الملك بالارث مقبوض حكما وان لم يحصل حسا وهذا اذا كانت مقبوضة للمورث حيث يعتبر قبضه في الاستبراء اما لو ابتاعها ثم مات قبل قبضها لم يعتد باستبرائها الا بعد أن يقبضها الوارث كما في بيع المورث قبل قبضه نبه عليه ابن الرفعة وهو واضح انتهى وانما يتجه وضوحه بعد تسليم التعليل الذي تبرأ منه ومن ثم تبع ابن الرفعة المتأخرون لكنه مع ذلك مشكل لان البيع الاضعف اذا اعتد بالاستبراء فيه قبل القبض فالارث الاقوى أولى وكان الاذرعي اشار الى بنائه على ضعيف بقوله حيث يعتبر قبضه في الاستبراء لكن ينافيه قوله اما الخ مع قوله انه واضح الا ان يقال انه واضح على القول في البيع انه لا يكتفى فيه بالاستبراء قبل القبض وقد يقال في جواب الاشكال صرحوا بأن الارث لا خلاف في الاعتداد بالاستبراء فيه قبل القبض بخلاف نحو البيع فان فيه خلافا الاصح منه الاعتداد واشاروا للفرق بما حاصله ان المملوك بالارث مقبوض حكما فهو أقوى من نحو البيع ولذا صح التصرف فيه قبل قبضه ويلزم من هذه القوة المقتضية لصحة التصرف كون المورث في نحو البيع قبضه قبل موته والا فكأن لا ملك بخلاف نحو البيع الملك فيه تام بالعقد لكنه ضعيف فجرى الخلاف فيه فالاصح نظر الى تمامه والضعيف الى ضعفه واما الارث فالملك به مبنى على تقدير قبضه ولا يوجد الا اذا كان مورثه قبضه ان ملكه بنحو بيع فتأمله فانه دقيق (وكذا شراء) ونحوه من المعاوضات (في الاصح) حيث لا خيار لتمام الملك به ولزومه ومن ثم لم يحسب في زمن الخيار ولو للمشترى لضعف ملكه (لا هبة) فلا يحسب قبل القبض لتوقف الملك فيها عليه كما قدمه فلا مبالاة بايهام عبارته هنا حصوله قبله ومثلها غنيمة لم تقبض أي بناء على ان الملك فيها لا يحصل الا بالقسمة كما هو ظاهر ويحسب في الوصية بعد قبولها ولو قبل القبض للملك الكامل فيها بالقبول (ولو اشترى مجوسية) أو نحو وثنية أو مرتدة (فحاضت) مثلا (ثم) بعد فراغ الحيض أو في اثنائه ومثله الشهر في ذات الاشهر وكذا الوضع كما صرح به (أسلمت لم يكف) حيضها أو نحوه في الاستبراء لانه لم يستعقب الحل ومن ثم لو اشترى عبد مأذون امة وعليه دين لم يعتد به قبل سقوطه فلا يحل لسيده وطؤها حينئذ قال المحاملي عن الاصحاب وضابط ذلك ان كل استبراء لا يتعلق به استباحة الوطء لا يعتد به انتهى ومنه مالو اشترى محرمة فحاضت ثم تحللت أو صغيرة لا تحتمل الوطء فاطاقته بعد مضى شهر على ماقاله الجرجاني في الثانية ثم رأيت الزركشي قال انه بعيد جدا نعم يعتد باستبراء المرهونة قبل الانفكاك كما يميل اليه كلامهما وجزم به ابن المقرى ويفرق بينها وبين ماقبلها بأنه يحل وطؤها باذن المرتهن فهى محل للاستمتاع بخلاف غيرها حتى مشتراة المأذون لان له حقا في الحجر ولا يعتد باذنه وبهذا يندفع ماللاذرعي ومن تبعه هنا فان قلت هى تباح له باذن العبد والغرماء فساوت المرهونة قلت الاذن هنا أندر لاختلاف جهة تعلق العبد والغرماء بخلافه في المرهونة وفارقت امة المأذون امة مشتر حجر عليه بفلس فانه يعتد باستبرائها قبل زوال الحجر لضعف التعلق في هذه لكونه يتعلق بالذمة أيضا بخلاف تلك لانحصار تعلق الغرماء بما في يد

(قوله) ونحوه من المعاوضات الى وفارقت أمة المأذون أمة مشتر حجر عليه في النهاية الا قوله ومنه مالو اشترى الى قوله نعم يعتد باستبراء المرهونة

المأذون لاغير (ويحرم الاستمتاع) ولو بنحو نظر بشهوة ومس (بالمستبرأة) أى قبل مضى مابه الاستبراء لادائه الى الوطء المحرم ولاحتمال انها حامل بحر فلا يصح نحو بيعها نعم يحل له الخلوة بها ولا يحال بينه وبينها لان الشرع جعل الاستبراء مفوضا الا مانته وبه فارق وجوب الاحالة بين الزوج والزوجة المعتدة عن شبهة كذا أطلقوه وفيه اذا كان السيد مشهورا بالزنا وعدم المسكة وهى جميلة نظر ظاهر (الا مسبية فيحل غير وطء) لانه صلى الله عليه وسلم لم يحرم منها غيره مع غلبة امتداد الاعين والايدى الى مس الاماء سيما الحسان ولان ابن عمر رضى الله عنهما قبل أمة وقعت فى سهمه لما نظر عنقها كابريق فضة فلم يتمالك الصبر عن تقبيلها والناس ينظرونه ولم ينكر عليه أحد رواه البيهقى وفارقت غيرها بتيقن ملكها ولو حاملا فلم يحرم فيها الاحتمال السابق وحرم وطؤها صيانة لمائه أن يختلط بماء حربى لا لحرمته ولم يلتفتوا الاحتمال ظهور كونها ام ولد لمسلم فلا يملكها السابى لندوره وأخذ الماوردى وغيره من ذلك ان كل من لا يمكن حملها المانع لملكها الصير ورتها به أم ولد كصبية وحامل من زنا وآيسة ومشتراة من زوجة فطلقها زوجها تكون كالمسبية فى حل التمتع بها بما عدا الوطء وقيل (لا) يحل التمتع بالمسبية أيضا وانتصر له جمع (واذا قالت) مستبرأة (حضت صدقت) لانه لا يعلم الا من جهتها بلا يمين لانها لو نكلت لم يقدر السيد على الحلف على عدم الحيض واذا صدقناها فكذبها فهل يحل له وطؤها قياسا على مالو ادعت التحليل فكذبها بل أولى أولا ويفرق محل نظر والاول أوجه (ولو منعت السيد) من تمتع بها (فقال) أنت حلال لى لانك (أخبرتنى بتمام الاستبراء صدق) بيمنه وابيحت له ظاهر المالتقرر ان الاستبراء مفوض لا مانته ومع ذلك يلزمها الامتناع منه ما أمكن مادامت تحقق بقاء شئ من زمن الاستبراء ولو قال حضت فأنكرت صدقت على ماقاله الامام ومن تبعه وعلله بأنه لا يعلم الا منها وهو جرى على مامشى عليه الشيخان فى موضع والمعتمد ماجريا عليه فى موضع آخر انه يعلم من غيرها فعليه يحتمل تصديقه كما فى دعواه اخبارها له به بجامع ان الاصل عدم كل ويحتمل الفرق بأن الحيض يعسر اطلاعه عليه وان أمكن فصدقت بخلاف الاخبار وهذا أقرب (ولا تصير أمة فراشا) لسيدها (الا بوطء) منه فى قبلها أو دخول مائه المحترم فيه ويعلم ذلك باقراره أو بينة وبه يعلم ان المجبوب متى ثبت دخول مائه المحترم لحقه الولد والا فلا وهذا أوجه ممن أطلق لحوقه أو عدمه فتأمله وخرج بذلك مجرد ملكه لها فلا يلحقه به ولد اجماعا وان خلا بها وأمكن كونه منه لانه ليس مقصوده الوطء بخلاف النكاح كما مر اما الوطء فى الدبر فلا لحوق به على المعتمد من تناقض لهما كما مر واذا تقرر ان الوطء يصيرها فراشا (فاذا ولدت للامكان من وطئه) أو استدخال منيه ولدا (لحقه) وان سكت عن استلحاقه لانه صلى الله عليه وسلم ألحق الولد بزمعة بمجرد الفراش أى بعد علمه الوطء بوحى أو اخبار لما مر من الاجماع (ولو أقر بوطء ونفى الولد وادعى استبراء) بحيضة مثلا بعد الوطء وقبل الوضع بستة أشهر فاكثر وحلف على ذلك وان وافقته الامة على الاستبراء على الاوجه لاجل حق الولد (لم يلحقه) الولد (على المذهب) لان عمر وزيد بن ثابت وابن عباس رضى الله عنهم نفوا أولاد جوار لهم بذلك ولان الوطء سبب ظاهر والاستبراء كذلك فتعارضا وبقى أصل الامكان وهو لا يكتفى به هنا بخلاف النكاح كما مر اما لو أتت به لدون ستة أشهر من الاستبراء فيلحقه ويلغو الاستبراء ووقع فى أصل الروضة هنا ان له نفيه باللعان وردوه بأنه سهو لما فيه فى بابه وفى العزيز هنا وجمع المتن بين نفى الولد ودعوى الاستبراء تصويرا وقيد للخلاف ففى الروضة اذا علم انه ليس منه له نفيه باليمين وان لم يدع الاستبراء فان نكل فوجهان احدهما ورجح انه متوقف اللحوق على يمينها فان نكلت فيمين الولد بعد بلوغه وقضية عبارتها أن اقتصاره على دعوى الاستبراء كاف فى نفيه عنه اذا حلف عليه

(قول المتن) ويحرم الاستمتاع بالمستبرأة *فرع* وقع السؤال عن استنظار النظر لاجل الشراء هل يجوز اذا كان بشهوة كما فى نظر الخطبة أو يفرق *فرع* بحث فى اعمى اراد التوكيل فى شراء جارية له انه يجوز له مسها المتوقف عليه معرفة أوصافها بدلا عن النظر المتوقف عليه ذلك ولا يخفى فساد هذا البحث لان مسه المذكور لا يتوقف عليه صحة البيع بل ولا يفيد صحة البيع لانه لا يصح عقده بنفسه بل عقد وكيله والواجب نظر العاقد دون مسه فيحرم فليتأمل (قوله) لانه لا يعلم الى قوله محل نظر فى النهاية (قوله) يمينه الى قوله ومن تبعه فى النهاية قوله على ماقاله الامام عبارة النهاية كما جزم به الامام انتهت ولم يتعقبه بشئ (قوله) منه فى قبلها الى كتاب الرضاع فى النهاية مع مخالفة يسيرة سأنبه عليها الا قوله ولا يجزئه الاقتصار عليه الى المتن فليس فيها (قوله) احدهما الى قوله وقضية عبارة النهاية هنا بدل ماذكر احدهما توقف اللحوق على يمينها فان نكلت فيمين الولد بعد البلوغ وثانيهما الاصح لحوق الولد بنكوله انتهى

فاف

(فان أنكرت الاستبراء) وقد ادّعت عليه أمية الولد (حلف) ويكفى فى حلفه (ان الولد ليس منه) ولا يجب تعرّضه للاستبراء ولا يجزيه الاقتصار عليه لان المقصود هو الاوّل وفيه اشكال أجبت عنه فى شرح الارشاد (وقيل يجب تعرّضه للاستبراء) ليثبت بذلك دعواه (ولو ادّعت استيلادا فأنكر أصل الوطء وهناك ولد لم) يلحقه لعدم ثبوت الفراش ولم (يحلف) هو (على الصحيح) اذ لا ولاية لها على الولد حتى تنوب عنه فى الدعوى ولم يسبق منه اقرار بما يقتضى اللحوق وبه فارق حلفه فيما مرّ لاقراره ثم بالوطء أما اذا لم يكن ثم ولد فلا يحلف جزما كما قالاه لكن قال ابن الرفعة لكن ينبغى تحلفه جزما اذا عرضت على البيع لان دعواها حينئذ تنصرف الى حريتها لا الى ولدها ويردّ بمنع قوله لا الى آخره بل الانصراف يتمحض له اذ لا سبب للحرية غيره وأيضا هو حاضر والحرية منتظرة والانصراف للحاضر أقوى فتعين (ولو قال من) أتت موطوءته بولد (وطئتها) (وعزلت) عنها (لحقه) الولد (فى الاصح) لان الماء قد يسبق من غير احساس به

(كتاب الرضاع)

هو بفتح اوّله وكسره وقد تبدل ضاده تاء لغة اسم لمص الثدى وشرب لبنه وشرعا اسم لحصول لبن امرأة أو ما حصل منه فى جوف طفل بشروط تأتى وهى مع ما يتفرع عليها المقصودة بالباب، واما مطلق التحريم به فقد مرّ فى باب ما يحرم من النكاح والاصل فيه الكتاب والسنة واجماع الامة وسبب تحريمه ان اللبن جزء المرضعة وقد صار من اجزاء الرضيع فأشبه منيها فى النسب ولقصوره عنه لم يثبت له من أحكامه سوى المحرمية دون نحو ارث وعتق وسقوط قود ورد شهادة وفى وجه ذكره هنا مع انه قد يقال الانسب به ذكره عقب ما يحرم من النكاح غموض وقد يقال فيه ان الرضاع والعدة بينهما تشابه فى تحريم النكاح فجعل عقبها الا عقب ذلك لان ذلك لم يذكر فيه الا الذوات المحرمة الا نسب بجعله من ذكر شروط التحريم وأركانه رضيع ولبن ومرضع (انما يثبت) الرضاع المحرم (بلبن امرأة) لا رجل لان لبنه لا يصلح للغذاء نعم يكره له ولفرعه نكاح من ارتضعت منه للخلاف فيه ولا خنثى الا ان بان انثى ولا بهيمة فيما لو ارتضع منها ذكر وانثى لانه لا يصلح لغذاء الولد صلاحية لبن الآدمية ولان الاخوة لا تثبت بدون الامومة أو الابوة وان أمكن ثبوت الامومة دون الابوة وعكسه كما يأتى آدمية كما عبر به الشافعى رضى الله عنه فلا يثبت بلبن جنية لانه تلو النسب لخبر يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والله تعالى قطع النسب بين الجن والانس قاله الزركشى وقضيته انه مبنى على الاصح من حرمة تناكحهما اما على ما عليه جمع من حله فيحرم وهو متجه (حية) حياة مستقرة لا من حركتها حركة مذبوح ولا ميتة خلافا للائمة الثلاثة كما لا تثبت حرمة المصاهرة بوطئها ولانه منفصل من جثة منفكة عن الحل والحرمة كالبهيمة وبه اندفع قولهم اللبن لا يموت فلا عبرة بظرفه كلبن حية فى سقاء نجس نعم يكره كراهة شديدة كما هو ظاهر لقوة الخلاف فيه (بلغت تسع سنين) قمرية تقريبا بالمعنى السابق فى الحيض ولو بكرا خلية دون من لم تبلغ ذلك لانها لا تحتمل الولادة واللبن المحرم فرعها (ولو حلبت) لبنها المحرم وهو الخامسة أو خمس دفعات أو حلبه غيرها أو نزل منها بلا حلب ثم ماتت (فاوجر) ه طفل مرة فى الاولى وخمس مرات فى الثانية (بعد موتها حرم) بالتشديد هنا وفيما بعد (فى الاصح) لانفصاله منها وهى غير منفكة عن الحل والحرمة (ولو جبن أو نزع منه زبد) وأطعم الطفل ذلك الجبن أو الزبد أو سقاه المنزوع منه الزبد (حرم) لحصول التغذى *تنبيه* قضية هذا الصنيع الذى تبعت فيه غيرى حيث عمم فى المطعوم وخصص المسقى بما نزع زبده ان المنزوع منه الجبن وهو المسمى على السنة العامة

(كتاب الرضاع)
*(فائدة) الواجب على النساء ان لا يرضعن كل صبى من غير ضرورة واذا أرضعن فليحفظن ذلك ويشهرنه ويكتبنه احتياطا كذا افاده الكمال ابن الهمام الحنفى فى شرح الهداية (قوله) هو بفتح اوّله الى (قوله) فى النهاية (قوله وقضيته انه مبنى فى زيادة نجس فى سقاء نجس ليتأمل ما وجه زيادة نجس ولعله مبنى على نجاسة الآدمى بالموت والله اعلم

بالاصل لانه يشبه المصل الحقيقي وهو ماء الاقط بعد غليانه وعصره على احد تفسيريه في الربا لا يحرم هنا ويوجه بأنه انسلخ عنه اسم اللبن وصفاته بالكلية بخلاف المنزوع منه الزبد لبقائهما فيه وعجيب ان الروضة وفروعها وغيرهن فيما علمت لم يتعرّضوا للمنزوع منه زبد ولا جبن ولا يقاس ما هنا بما في الفطرة والرباء لاختلاف الملحظ فيهن كما هو واضح (ولو خلط) اللبن (بمائع) أو جامد (حرم ان غلب) بفتح أوّله المائع بأن ظهر لونه أو طعمه أو ريحه وان شرب البعض لانه المؤثر حينئذ فان غلب بضم اوّله بأن زال طعمه ولونه وريحه حسا وتقديرا بالاشد فيما يأتي والحال انه يمكن ان يأتي منه خمس دفعات كما نقلاه وأقراه لكن حكى الروياني عن النص خلافه وان القطرة وحدها مؤثرة اذا وصل اليه في خمس دفعات ما وقعت فيه (وشرب الكل) على خمس دفعات أو كان هو الخامسة (قيل أو البعض حرم في الاظهر) لان اللبن في شرب الكل وصل لجوفه يقينا فحصل التغذي المقصود وبه فارق عدم تأثير نجاسة استهلكت في ماء كثير لانتفاء استقذارها حينئذ وعدم حد بخمر استهلكت في غيرها لانتفاء الشدة المطربة وعدم فدية بطعام فيه طيب استهلك لزوال التطيب وعدم تأثير البعض هنا لعدم تحقق وصول اللبن للجوف ومن ثم لو تحققه بأن تحقق انتشاره فيما شربه أو بقي أقل من قدر اللبن حرم ولو زايلت اللبن المخالط لغيره أوصافه اعتبر بما له لون قوي يستولي على الخليط كما قاله جمع متقدمون ويظهر اعتبار اقوى ما يناسب لون اللبن أو طعمه أو ريحه أخذا مما مر اوّل الطهارة في التغير التقديري بالاشد فاقتصارهم هنا على اللون كأنه مثال ولو اختلط لبن امرأتين ثبتت امومة غالبة اللبن وكذا مغلوبته بالشرط السابق * تنبيه * صريح قولهم هنا يمكن ان يأتي منه خمس دفعات الموافق لما في أصل الروضة انه يشترط ان يكون اللبن قدرا يمكن ان يسقى منه خمس دفعات لو انفرد عن الخليط ان مسئلة الخلط لا يشترط في اللبن فيها تعدد انفصاله بل لو انفصل دفعة وأمكن ان يسقى منه خمس لو انفرد عن الخليط حرم ووجه صراحته في ذلك انه لو كان الفرض انه انفصل خمس دفعات بالفعل لم يتأت الخلاف في اشتراط الامكان المذكور فتعين ان الفرض انه انفصل دفعة واحدة وحينئذ فقيل يكفي مطلقا والاصح انه لا بدّ من ذلك الامكان وعليه فينافيه قولهم الآتي ولو حلب منها دفعة وأوجره خمسا الخ اذ صريحه انه اذا انفصل في مسئلة الخلط دفعة فهو مرة أمكن ان يأتي منه خمس أم لا وحينئذ فاما ان يقال اشتراط امكان الخمس والاكتفاء بهن مع اتحاد الانفصال طريقة مخالفة للمذهب الآتي لهما انه لا بدّ من التعدد في الطرفين الانفصال والايجار وسكتا عليها هنا للعلم بضعفها مما سيذكرانه كالاصحاب وهذا بعيد جدا لتطابق مختصري الروضة وسائر من بعدها فيما علمت على ما فيها في المحلين واما ان يفرق بأن الصرف لا صارف عن اعتبار التعدد فيه في الطرفين الحقيقيين بخلاف المختلط بغيره فان اجتماع الغير معه أوجب له حكما آخر هو امكان التعدد بعد الخلط لا حالة الانفصال لان طروّ الخلط عليه ألغى النظر اليه وأوجبه للحالة الطارئة لقوّتها فالحاصل ان التعدد يعتبر في الطرفين في المسئلتين لكن هذا اكتفى بامكانه حالة الخلط لانه الاقوى وتلك تعين اعتباره حالة الانفصال لانه لا معارض له فتأمله فانه دقيق مهم (ويحرم ايجار) وهو صب اللبن في الحلق قهرا لحصول التغذي به ومن ثم اشترط وصوله للمعدة ولو من جائفة لا مسام فلو تقيأه قبل وصولها يقينا لم يحرم (وكذا اسعاط) بأن صب اللبن في الانف حتى وصل للدماغ (على المذهب) لذلك (لا حقنة في الاظهر) لانها لاسهال ما انعقد في الامعاء فلم يكن فيها تغذ ومنها صبه في نحو اذن أو قبل (وشرطه) أي الرضاع المحرم أي ما لا بد فيه منه فلا ينافي عده فيما مرّ ركنا (رضيع حي) حياة مستقرة فلا أثر لوصوله لجوف من حركته حركة مذبوح وميت اتفاقا لانتفاء التغذي (لم يبلغ) في ابتداء الخامسة (سنتين) بالاهلة ما لم ينكسر اوّل شهر فيكمل ثلاثين من الشهر

الخامس

(قوله) أو جامد الى التنبيه في النهاية الا قوله بأن تحقق انتشاره فيما شربه كما نقلاه عن السرخسي واقرا دمغى ولم يتعرّض لكلام الروياني بالكلية بأن ظهر لونه أو طعمه أو ريحه ان اريد ولو مع ظهور نحو المائع فما وجه التعبير بغلبة اللبن وان أريد مع زواله فبقي قسم آخر لم يتعرض له فاحكمه فتأمل (قوله) أو بقي اقل من قدر اللبن الخ قد يقال بقاء الاقل لا يقتضي تحقق الوصول في خمس دفعات لاحتمال خلو بعض الخمس عنه لانحصاره في غيرها مما شرب أو مما بقي أيضا الا ان نخص هذا بما اذا كان المشروب هو الخامسة فقط فليتأمل ثم قوله لانحصاره في غيرها الخ هذا الاحتمال بعيد جدا أو ممتنع اذا الفرض تحقق اختلاط أجزائه بجميع اجزاء الخليط نعم قولهم ان بقي اقل من قدر اللبن ينبغي ان يقيد بما اذا كان القدر المحقق استعماله منه يمكن ان يتأتى منه خمس دفعات أخذا مما تقدم وكأنهم لم يتعرضوا اله لوضوحه وتبادره الى الفهم سيما مع قرب التكلم على هذا الشرط في بيان أصل المسئلة والله أعلم (قوله) أخذا مما مرّ اوّل الطهارة محل تأمل اذ هذه المقالة ثم مرجوحة (قوله) وأمكن ان يسقى منه خمس كذا كان في أصله بخطه وله وجه بجعله نائب الفاعل وقد أصلح أصل المصنف بعضهم بالنصب وهو صحيح بجعل نائب الفاعل ضميرا راجعا للطفل وهو صحيح وليس بمتعين فالاولى ابقاء الرفع

الخامس والعشرين فان بلغهما يقينا ابتدأ الخامسة ويحسبان من تمام انفصاله لا من ابتدائه وان رضع وطال زمن الانفصال وان نازع فيه الاذرعي فلا تحريم لخبر الدارقطني والبيهقي لا رضاع الا ما كان في الحولين وحسن الترمذي خبر لا رضاع الا ما فتق الامعاء وكان قبل الحولين وخبر مسلم في سالم الذي أرضعته زوجة مولاه أبي حذيفة وهو رجل ليحل له نظرها باذنه صلى الله عليه وسلم خاص به أو منسوخ كما قاله امهات المؤمنين رضي الله عنهن أو في ابتدائها حرم (وخمس رضعات) أو أكلات من نحو خبز عجن به أو البعض من هذا والبعض من هذا للخبر مسلم عن عائشة رضي الله عنها بذلك والقراءة الشاذة يحتج بها في الاحكام كخبر الواحد على المعتمد وحكمة الخمس ان الحواس التي هي سبب الادراك كذلك وقدم مفهوم خبر الخمس على مفهوم خبر مسلم أيضا لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان لاعتضاده بالاصل وهو عدم التحريم لا يقال هذا احتجاج بمفهوم العدد وهو غير حجة عند الاكثرين لانا نقول محل الخلاف فيه حيث لا قرينة على اعتباره وهنا قرينة عليه وهو ذكر نسخ العشر بالخمس والا لم يبق لذكرها فائدة (وضبطهن بالعرف) اذ لم يرد لهن ضبط لغة ولا شرعا وتوقف الاذرعي مع ذلك وما في الخبران الرضاع ما أنبت اللحم وأنشر العظم في قولهم لو طارت قطرة الى فيه فنزلت جوفه أو أسعط قطرة عد رضعة ويجاب بأن المراد بما في الخبر ان من شأنه ذلك وبأنه لا بعد ان يسمى العرف ذلك رضعة باعتبار الاول (فلو قطع) الرضيع الرضاع (اعراضا) عن الثدي أو قطعته عليه المرضعة ثم عادا اليه فهما ولو فورا (تعدد) الرضاع وان لم يصل للجوف منه في كل مرة الا قطرة (أو) قطعه (للهو) أو نحو تنفس أو ازدراد ما اجتمع منه في فيه أو قطعته المرضعة لشغل خفيف (وعاد في الحال أو تحول) أو حولته (من ثدي الى ثدي) آخر لها أو نام خفيفا (فلا) تعدد عملا بالعرف في كل ذلك بقي الثدي بفمه أم لا اما اذا تحول أو حول لثدي غيرها فيتعدد واما اذا نام أو التهى طويلا فان بقي الثدي بفمه لم يتعدد والا تعدد ويعتبر التعدد في أكل نحو الجبن بنظير ما تقرر في اللبن أخذا من قولهم هنا عقب ذلك يعتبر ما نحن فيه بمرات الاكل فلو حلف لا يأكل في اليوم الا مرة اعتبر التعدد فيه بمثل هذا فلو اكل لقمة ثم أعرض واشتغل بشغل طويل ثم عاد وأكل حنث أي لان هذا الاعراض مع الطول صير الثانية مرة اخرى فكذا يقال هنا ولو اطال الاكل فهو مرة واحدة وان تخلله حديث أو انتقال من طعام لآخر أو قيام ليأتي ببدل ما نفد فترة أي وان طال الزمن في الاخيرة كما يصرح به اشتراطهم في الاولى الاعراض والطول المقتضى ان احدهما لا يضر لكن ينافي اعتبار الطول هنا مع الاعراض قولهم السابق ولو فورا فيمكن انهم جروا في مسئلة اليمين على الضعيف هنا ان الاعراض وحده لا يضر ويحتمل انهم رأوا العرف مختلفا فيهما وفيه نظر ظاهر وان كان هو الاقرب الى كلامهم فانهم ذكروا الخلاف في المفرع دون المفرع عليه فيبعد جزمهم في المفرع عليه بما يخالف الاصح في المفرع ويؤيد الاول ذكرهم في اعراضه عدم الفرق وفي اعراض المرضعة عدم الشغل الخفيف وهذا صريح في اختلاف العرف فيهما وحينئذ فليس ببعيد اختلافه فيما ذكر وقولنا ليأتي ببدل ما نفد حذفه بعضهم وله وجه لكن الاقرب الى كلامهم انه قيد (ولو حلب منها دفعة وأوجره خمسا أو عكسه) أي حلب خمسا وأوجره دفعة (فرضعة) اعتبارا بحالة الانفصال من الثدي في الاولى ووصوله للجوف في الثانية (وفي قول) ذلك (خمس) فيهما تنزيلا في الاولى للاناء منزلة الثدي ونظرا في الثانية لحالة انفصاله من الضرع وقوله منها قيد للخلاف فلو حلب من خمس في اناء وأوجره طفل دفعة أو خمسا حسب من كل رضعة (ولو شك هل) رضع (خمسا أم) الافصح أو (أقل أو هل رضع في الحولين أم بعد فلا تحريم) لان الاصل عدمه ولا يخفى الورع هنا وحيث وقع الشك فالكراهة حينئذ كما هو ظاهر مما مر

(قوله) أي حلب خمسا الى قول المصنف واللبن لمن نسب اليه في النهاية

انه حيث وجد خلاف يعتدبه فى التحريم وجدت الكراهة ومعلوم انها هنا اغلظ لان الاحتياط هنا ينفى الريبة فى الابضاع المختصة بمزيد احتياط ثم فى المحارم المختصة باحتياط اعلى فتأمله (وفى) الصورة (الثانية قول أو وجه) فى التحريم لان الاصل بقاء الحولين (و) بالرضاع المستوفى للشروط (تصير المرضعة امه) أى الرضيع (والذى منه اللبن اباه وتسرى الحرمة) من الرضيع (الى أولاده) أى الرضيع نسبا أورضاعا وان سفلوا ووهم من جعله لذى اللبن لان المتن سيذكره وذلك للخبر السابق يحرم من الرضاع مايحرم من النسب وخرج باولاده اصوله وحواشيه فلا تسرى الحرمة منه اليهما فلهم نكاح المرضعة وبناتها ولذى اللبن نكاح أم الطفل واخته وانما سرت الحرمة منه الى اصول المرضعة وذى اللبن وفروعهما وحواشيهما نسبا ورضاعا كما سيذكره لان لبن المرضعة كالجزء من اصولها فسرى التحريم به اليهم مع الحواشى بخلافه فى اصول الرضيع وحواشيه (ولو كان لرجل خمس مستولدات أو أربع نسوة وام ولد) ولبنهن له (فرضع طفل من كل رضعة صار ابنه فى الاصح) لان لبن الكل منه ولا تصرن امهاته رضاعا (فيحرمن عليه لانهن موطوآت أبيه) لالا مومتهن له لانتفاء استقلال كل بارضاعه الخمس (ولو كان بدل المستولدات بنات أواخوات) أوام واخت وبنت وجدة وزوجة له فرضع الطفل من كل رضعة (فلا حرمة) لهن عليه (فى الاصح) والاصار جد الام أوخالا مع عدم أمومة وهو محال بخلافه فيما مر لانه لا تلازم بين الابوة والامومة لثبوت الابوة فقط فيما ذكر والامومة فقط فيما اذا أرضعت خلية أومرضع من زنا (وآباء المرضعة من نسب أورضاع اجداد للرضيع) وفروعه فاذا كان انثى حرم عليهم نكاحها (وامهاتها) من نسب أورضاع (جداته) فاذا كان ذكرا حرم عليهن نكاحه (وأولادها من نسب أورضاع اخوته واخواته واخوتها واخواتها) من نسب أورضاع (اخواله وخالاته وأبوذى اللبن جده واخوه عمه وكذا الباقى) فامهاته جدات الرضيع وأولاده اخوة الرضيع واخواته (واللبن لمن نسب اليه ولد نزل) اللبن (به) أى بسببه (بنكاح) فيه دخول أواستدخال منى محترم أو بملك يمين فيه ذلك أيضا كما افاده ماقدمه فى المستولدة (أو وطء شبهة) لثبوت النسب بذلك والرضاع تلوه (لازنا) لانه لا حرمة له نعم يكره له نكاح من ارتضعت من لبنه اما حيث لادخول بأن لحقه ولد بمجرد الامكان فلا تثبت الحرمة بين الرضيع وأبى الولد كما قاله ابن القاص قال البلقينى وهو قضية كلام الاصحاب وقال غيره ان ظاهر كلام الجمهور يخالفه وخرج بقوله نزل به مانزل قبل حملها منه ولو بعد وطئها فلا ينسب اليه ولا تثبت به ابوته كما قاله جمع متقدمون (ولونفاه) أى الزوج الولد النازل به اللبن (بلعان انتفى اللبن عنه) لما تقرر انه تابع للنسب ومن ثم لو استلحقه بعد لحقه الرضيع (ولو وطئت منكوحة بشبهة أووطىء اثنان) امرأة (بشبهة فولدت) بعد وطئها ولدا (فاللبن) النازل به (لمن لحقه الولد) منهما (بقائف) لامكانه منهما (أوغيره) كانحصار الامكان فيه وكانتساب الولد أوفرعه بعد موته اليه بعد كماله لفقد القائف أوغيره ويجب ذلك فيجبر عليه حفظا للنسب من الضياع ولوانتسب بعض فروعه لواحد وبعضهم لآخر دام الاشكال فان ماتوا أولم يكن له ولد انتسب الرضيع ان شاء وقبل ذلك لا يحل له بنت احدهما ونحوها (ولا تنقطع نسبة اللبن) لزوج نزل بسبب علوق زوجته منه (عن زوج مات أوطلق وان طالت المدة) فكل مرتضع بلبنها قبل ولادتها نسبيا من غيره يكون ابنا له كما قال (أوانقطع) اللبن (وعاد) ولو بعد عشر سنين لعدم حدوث مايقطع نسبته عن الاول اذ الكلام فيمن لم تنكح غيره ولا وطئت بشبهة أوملك (فان نكحت آخر) أو وطئت باحد ذينك (وولدت منه فاللبن بعد) تمام (الولادة) بأن تم انفصال الولد (له) أى الثانى (وقبلها)

أو معها

(قوله) اللبن الى قوله فان ماتوا أولم يكن له ولد الخ فى النهاية (قوله) كما قاله ابن القاص عبارة النهاية على ماقاله ابن القاص وادعى البلقينى انه قضية كلام الاصحاب لكن قال غيره ان ظاهر كلام الجمهور يخالفه وهذا هو الاصح انتهت

أومعها (للاوّل ان لم يدخل وقت ظهور لبن حمل الثانى وكذا ان دخل) وقته وزاد بسبب الحمل لانه ليس غذاء للحمل فلم يصلح قاطعا له عن ولد الاوّل ويقال أوّل مدة تحدث فيها للحامل أربعون يوما (وفى قول) هو فيما بعد دخول وقت ذلك (للثانى) ان انقطع مدة طويلة ثم عاد الحاقا للحمل بالولادة (وفى قول) هو (لهما) لتعارض مرجحيهما واحترزت بقولى نسبا عما حدث بولد الزنا فان الذى يظهر انه لا تنقطع به نسبة اللبن للاوّل لانه لا احترام للزنا ثم رأيت ابن أبى الدم ذكر ذلك لكن بعد قوله لا يبعد انقطاعه به والزركشى ضعف ماذكره من عدم الانقطاع واستدل بأنها اذا أرضعت بلبن الزنا طفلا صار اخا لولد الزنا واضح انه لا دليل فى ذلك لان اخوة الام تثبت لولد الزنا لثبوت نسبه من الام فكذا الرضاع وليس الكلام فى ذلك وانما هو فى قرابة الاب وهى لا تثبت لولد الزنا فكذا الرضاع ثم رأيت عبارة الروضة مصرحة بانقطاع نسبته عن الزوج ويوجه بأن اللبن الآن للزنا يقينا غايته ان الشارع قطع نسبته للزانى كما ان الولادة قطعت نسبته للاوّل اذلا يمكن نسبته اليه بعدها فنتج انه لا اب لهذا الرضيع وان ثبت الرضاع من جهة الام *(فصل)* فى حكم الرضاع الطارئ على النكاح تحريما وغرما (تحته صغيرة فارضعتها) من تحرم عليه بنتها كان أرضعتها (امه أواخته) أوزوجة أصله أوفرعه أواخيه بلبنهم من نسب أو رضاع (أوزوجة اخرى) له موطوءة (انفسخ نكاحه) من الصغيرة لانها صارت محرمة عليه أبدا وكذا من الكبيرة فى الاخيرة لانها صارت ام زوجته وخرج بالموطوءة غيرها فتحرم المرضعة فقط ان كان الارضاع بغير لبنه كما يأتى (وللصغيرة عليه (نصف مهرها) المسمى ان صح والا فنصف مهر مثلها لانها فورقت قبل الوطء لا بسببها (وله) ان كان حرا والا فلسيده وان كان الفوات انما هو على الزوج (على المرضعة) المختارة ان لم يأذن لها ولم تكن مملوكة له أوكانت مكاتبته (نصف مهر مثل) وان لزمها الارضاع لتعينها الا ان غرامة المتلف لا تتأثر بذلك ولزمها النصف اعتبارا لما يجب له بما يجب عليه أى فى الجملة فلا ينافى ان نصف مهر المثل اللازم قد يزيد على نصف المسمى اما المكرهة فيلزمها ذلك لكن لا بطريق الاستقرار على المعتمد وانما هى طريق والقرار على مكرهها ولو حلبت لبنها ثم أمرت أجنبيا يسقيه لها كان طريقا والقرار عليها على ما فى المعتمد ونظر فيه الاذرعى اذا كان المأمور مميزا لا يرى تحتم طاعتها أى والذى يتجه فى المميز ان الغرم عليه فقط وفيمن يرى تحتم الطاعة انه عليها فقط (وفى قول) له عليها (كله) أى مهر المثل لانه قيمة البضع الذى فوّتته وعلى الاوّل فارقت شهود طلاق رجعوا فانهم يغرمون الكل بأنهم احالوا بينه وبين حقه الباقى بزعمه فكانوا كغاصب حال بين المالك وحقه واما الفرقة هنا فحقيقية بمنزلة التلف فلم تغرم المرضعة الا ما أتلفته وهو ما غرمه فقط (ولو رضعت) رضاعا محرما (من نائمة) أومستيقظة ساكتة كما فى الروضة وجعله كالاصحاب التمكين من الارضاع ارضاعا انما هو بالنسبة للتحريم لا الغرم وانما عدّ سكوت المحرم على الحلق كفعله لان الشعر فى يده امانة فلزمه دفع متلفاته ولا كذلك هنا (فلا غرم عليها) لانها لم تصنع شيئا (ولا مهر للمرتضعة) لان الانفساخ بفعلها وهو مسقط له قبل الدخول وله فى مالها مهر مثل الكبيرة المنفسخ نكاحها أونصفه لانها أتلفت عليه بضعها وضمان الاتلاف لا يتوقف على تمييز (ولو كان تحته كبيرة وصغيرة فارضعت أم الكبيرة الصغيرة انفسخت الصغيرة) لانها صارت اخت الكبيرة (وكذا الكبيرة فى الاظهر) لذلك ويفرق بينه وبين مالو نكح اختا على اختها بأن هذه لم تجتمع مع الاولى أصلا لوقوع عقدها فاسدا من أصله فلم يؤثر فى بطلان الاولى بخلاف الكبيرة هنا فانها اجتمعت مع الصغيرة فبطلتا اذ لا مرجح (وله نكاح من شاء منهما) من غير جمع لانهما اختان (وحكم مهر الصغيرة عليه وتغريمه) أى

(فصل تحته صغيرة)
(فصل فى حكم الرضاع الى آخر الفصل)
(قوله) لانها صارت محرمة عليه أبدا يتردد النظر فى حكم هذا الارضاع المؤدى الى تفويت زوجة على زوجها فى النهاية (قوله) والتفريق بينهما وظاهر كلامهم الجواز ولو قيل بالحرمة أى حيث لم يتعين لما فيه من الاضرار لم يبعد (قوله) على ما فى المعتمد عبارة النهاية كما فى المعتمد نعم فى أصل التحفة ضرب على ما فى ووقع فى أصل التحفة ضرب على ما فى وهو تصرف من المصلح مفسد ولعله لم يستحضر أن فى هذا المذهب كتابا اسمه المعتمد فلتأمل وليحرر

الزوج (المرضعة ماسبق) اوّل الفصل (وكذا الكبيرة ان لم تكن موطوءة) حكمها ماسبق في الصغيرة فلها عليه نصف المسمى الصحيح والا فنصف مهر المثل وله على امها المرضعة نصف مهر المثل (فان كانت موطوءة فله على) الام (المرضعة) بشروطها السابقة (مهر مثل في الاظهر) كما لزمه لبنتها جميع المسمى ان صح والا فجميع مهر المثل ويأتي انهم لو شهدوا بطلاق بعد وطء ثم رجعوا غرموا مهر المثل وهو يرد دعوى المقابل انه بالدخول استوفى منفعته فلا يغرم له بدله أما لو كانت الكبيرة الموطوءة هي المفسدة لنكاحها بارضاعها الصغيرة فلا يرجع عليها بمهرها لئلا يخلو نكاحها مع الوطء عن مهر وهو من خصائص نبينا صلى الله عليه وسلم (ولو أرضعت بنت الكبيرة الصغيرة حرمت الكبيرة ابدا) لانها جدة زوجته (وكذا الصغيرة) فتحرم ابدا (ان كانت الكبيرة موطوءة) لانها ربيبة بخلاف ما اذا لم تكن موطوءة لان بنت الزوجة لا تحرم الا بالدخول وحكم الغرم هنا ماسبق أيضا وتركه لوضوحه مما ذكره (ولو كان تحته صغيرة فطلقها فارضعتها امرأة صارت ام امرأته) فتحرم عليه أبدا الحاقا للطارئ بالمقارن كما هو شأن التحريم المؤبد (ولو نكحت مطلقة صغيرا وأرضعته بلبنه حرمت على المطلق والصغير أبدا) لانها زوجة ابن المطلق وام الصغير وزوجة أبيه (ولو زوج ام ولده عبده الصغير) بناء على المرجوح انه يزوجه اجبارا أو حكم به حاكم يراه (فارضعته لبن السيد حرمت عليه) لانها امه وموطوءة أبيه (وعلى السيد) لانها زوجة ابنه وخرج بلبنه لبن غيره فان النكاح وان انفسخ لكونها امه لا تحرم على السيد لانتفاء سبب التحريم عليه المذكور (ولو ارضعت موطوءته الامة صغيرة تحته بلبنه أو لبن غيره حرمتا عليه) أبدا لان الامة ام زوجته والصغيرة بنته ان رضعت لبنه والا فبنت موطوءته (ولو كان تحته صغيرة وكبيرة فارضعتها) أي الكبيرة الصغيرة (انفسختا) لانها بنتها فامتنع جمعهما وسبقت هذه اوّل الفصل لبيان الغرم وسيقت هنا لبيان التحريم. (وحرمت الكبيرة أبدا) لانها ام زوجته (وكذا الصغيرة ان كان الارضاع بلبنه) لانها بنته (والا) يكن بلبنه بل بلبن غيره (فربيبة) فلا تحرم الا ان دخل بالكبيرة (ولو كان تحته كبيرة وثلاث صغائر فارضعتهن حرمت) عليه (أبدا) لانها ام زوجاته (وكذا الصغائر ان أرضعتهن بلبنه أو لبن غيره) معا أو مرتبا (وهي) في الارضاع بلبن غيره (موطوءة) لانهن بناته أو بنات موطوءته (والا) تكن موطوءة واللبن للغير (فان أرضعتهن معا) ويتصور (بايجارهن) الرضعة (الخامسة) في وقت واحد أو بأن تلقم اثنين ثديها وتوجر الثالثة لبنها المحلوب (انفسخن) لاجتماعهن مع امهن ولصيرورتهن اخوات (ولا يحرمن مؤبدا) اذ لم يطأ امهن فله نكاح كل من غير جمع في نكاح (أو) أرضعتهن (مرتبا لم يحرمن) كما ذكر (وتنفسخ الاولى) بارضاعها لاجتماعها مع الام في النكاح ولا تنفسخ الثانية بمجرد ارضاعها اذ لا موجب له (والثالثة) بارضاعها لاجتماعها مع اختها الثانية الباقية في نكاحه (وتنفسخ الثانية بارضاع الثالثة) لانهما صارتا اختين معا فاشبه ما اذا أرضعتهما معا (وفي قول لا ينفسخ) نكاح الثانية بل تختص الانفساخ بالثالثة لان الجمع تم بارضاعها فاختص الفساد بها كما لو نكح اختا على اخت تبطل الثانية فقط ويرده ما قدمته من الفرق ولو أرضعت ثنتين معا ثم الثالثة انفسخ من عداها لوقوع ارضاعها بعد اندفاع نكاح امها واختها أو واحدة ثم ثنتين معا انفسخ نكاح الكل لاجتماع الام والبنت وصيرورة الاخيرتين اختين معا (ويجري القولان فيمن تحته صغيرتان أرضعتهما أجنبية) ولو بعد طلاقه لها الرجعي (مرتبا أينفسخان) وهو الاظهر لما مر ولا يحرمان مؤبدا (ام الثانية) فقط فان أرضعتهما معا انفسختا قطعا لانهما صارتا اختين معا والمرضعة تحرم مؤبدا قطعا لانها

ام

(قوله) لئلا يخلو نكاحها عن مهر وقد يقال تقدم انه يخلو عنه فيما اذا زوج أمته بعبده (قوله) حاكم يراه أو قلد القائل به من الائمة

ام زوجته *(فصل)* في الاقرار والشهادة بالرضاع والاختلاف فيه (قال) رجل (هند بنتي أو اختي برضاع أو قالت) امرأة (هو أخي) أو ابني من رضاع وأمكن ذلك حسا وشرعا كما علم من كلامه آخر الاقرار (حرم تناكحهما) أبدا مؤاخذة للمقر باقراره ظاهرا وباطنا ان صدق المقر والا فظاهرا فقط وان لم يذكر الشروط كالشاهد بالاقرار به لان المقر يحتاط لنفسه فلا يقر الا عن تحقيق سواء الفقيه وغيره ويظهر انه لا تثبت الحرمة على غير المقر من فروعه واصوله مثلا الا ان صدقه أخذا مما مر أول محرمات النكاح فيمن استلحق زوجة ولده بل أولى وحينئذ يأتي هنا ما مر ثم انه لو طلق بعد الاقرار أوخذ به مطلقا فلا تحل له بعد ثم رأيت الزركشي قال استفدنا من قوله حرم تناكحهما تأثيره بالنسبة للتحريم خاصة لانه الاصل في الابضاع اما المحرمية فلا تثبت عملا بالاحتياط في كلاهما ولم أره منقولا انتهى وما ذكره من ثبوت التحريم على المقر دون محرميته واضح وهو غير ما ذكرته لكنه يؤيد قولي بل أولى لان الاقرار المثبت للمحرمية أيضا اذا لم يؤاخذ به غير المصدق في بطلان حقه الناجز فأولى ما لا يثبتها (ولو قال زوجان) أي باعتبار صورة الحال (بيننا رضاع محرم فرق بينهما) عملا بقولهما وان قضت العادة بجهلهما بشروط الرضاع المحرم كما شمله اطلاقهم ويوجه بأنه قد يستند في قوله ذلك الى عارف أخبره به *تنبيه* قضية صنيع المتن ان الاقرار قبل النكاح لا يشترط فيه تقييد الرضاع بكونه محرما بخلافه بعده وله وجه لتأكده وقضية عبارة بعضهم انه لا بد منه فيهما وبعضهم انه لا يشترط فيهما وهو الذي يتجه حملا للرضاع المطلق على المحرم (وسقط المسمى) لتبين فساد النكاح (ووجب مهر مثل ان وطيء) للشبهة ومن ثم لو مكنته عالمة مختارة لم يجب لها شيء لانها زانية (وان ادعى الزوج (رضاعا) محرما (فأنكرت) الزوجة (انفسخ) لاقراره (ولها المسمى) ان صح والا فمهر المثل (ان وطيء والا) يطأ (فنصفه) لان الفرقة منه ولا يقبل قوله عليها فيه نعم له تحليفها قبل وطء وكذا بعده ان زاد المسمى على مهر المثل فان نكلت حلف ولزمه مهر المثل بعد الوطء ولم يلزمه شيء قبله هذا في غير مفوضة رشيدة اما هي فليس لها الا المتعة على ما حكي عن نص الام (وان ادعته) أي الزوجة الرضاع المحرم (فأنكر)ه الزوج (صدق بيمينه ان زوجت) منه (برضاها) به بأن عينته في اذنها لتضمنه اقرارها بحلها له (والا) تزوج برضاها بل اجبارا أو اذنت من غير تعيين زوج (فالاصح تصديقها) بيمينها ما لم تمكنه من وطئها مختارة لاحتمال ما تدعيه ولم يسبق منها ما يناقضه فأشبه ما لو ذكرته قبل النكاح ويظهر ان تمكينها في نحو ظلمة مانعة من رؤيته كلا تمكين واقرار أمة برضاع بينها وبين سيدها قبل ان تمكنه أو بين من لم يملكها بمحرم كالزوجة (و) لها (مهر مثل ان وطيء) ولم تكن عالمة مختارة حينئذ والا فزانية كما مر لا المسمى لاقرارها بأنها لا تستحق نعم ان كانت قبضته لم تسترده لزعمه انه لها والورع تطليق مدعيته لتحل لغيره يقينا بفرض كذبها (والا) يطأ (فلا شيء لها) لتبين فساده (ويحلف منكر رضاع) منهما (على نفي علمه) به لانه نفي فعل الغير وفعله في الارتضاع لغو نعم اليمين المردودة تكون على البت لانها مثبتة (و) يحلف (مدعيه على بت) لانه يثبت فعل الغير (ويثبت) الرضاع (بشهادة رجلين) وان تعمدا النظر لثديها لغير الشهادة وتكرر منهما لانه صغيرة وادمانها لا يضر لتقييده الآتي اول الشهادات (أو رجل وامرأتين وباربع نسوة) لانهن يطلعن عليه غالبا كالولادة ومن ثم لو كان النزاع في الشرب من ظرف لم يقبلن لان الرجال يطلعون عليه غالبا نعم يقبلن في ان ما في الظرف لبن فلانة لان الرجال لا يطلعون على الحلب غالبا (والاقرار به شرطه) أي شرط ثبوته (رجلان) لاطلاع الرجال عليه غالبا ولا يشترط فيه تفصيل المقر ولو عاميا لان المقر يحتاط لنفسه فلا يقر

(فصل قال) (قوله أو ابني من رضاع الى قوله ثم رأيت الزركشي) في النهاية (قوله وشرعا كما علم الخ) ينبغي ان ينظر تصويره ومحترزه هنا واما تصويره ثم فواضح واقتصر في شرح المنهج على قوله ولم يكذبه الحس وأطلق الامكان لكنه اقتصر في أصل الروضة على ذكر الممتنع كما كبر منه سنا في التفريع (قوله ويظهر انه) عبارة النهاية ويتجه عدم الحرمة (قوله لو طلق بعد الاقرار أوخذ به) كذا في أصله بخطه وفي النهاية وكتب الفاضل المحشي عليه كان ونقله بهذه الصورة وقد يقال الظاهر ووخذ ثم رأيت القاموس قال آخذه بذنبه مؤاخذة ولا تقل واخذه انتهى فظهر ان الصواب أوخذ كما في التحفة لا ووخذ (قوله عملا بقولهما الى التنبيه) في النهاية (قول المتن رضاعا محرما) ما وجه التقييد مع ما قدمه من عدم اشتراط التعرض له فليتأمل وفيه نظر كذا قاله الفاضل المحشي ووجهه انه لا يلزم من مشاهدته العلم بكونه منفصلا عنها ولا يغني عنه الاخبار لان المحلوب فعل آخر مغاير للحلب الذي هو الانفصال

الا عن تحقيق وبه فارق ما يأتي في الشاهد (وتقبل شهادة المرضعة) مع غيرها (ان لم تطلب اجرة) عليه والا لم تقبل لانها حينئذ متهمة (ولا ذكرت فعلها) بأن قالت بينهما رضاع محرم وذكرت شروطه (وكذا) تقبل (ان ذكرته فقالت أرضعته) أو أرضعتها وذكرت شروطه (في الاصح) اذ لا تهمة مع ان فعلها غير مقصود بالاثبات اذ العبرة بوصول اللبن لجوفه ولا نظر الى اثبات المحرمية لانه غرض تافه لا يقصد كما تقبل الشهادة بعتق أو طلاق وان استفاد بهما الشاهد حل المنكوحة بخلاف شهادة المرأة بولادتها لظهور التهمة بجرها لنفسها حق النفقة والارث وسقوط القود (والاصح انه لا يكفي) قول الشاهد بالرضاع (بينهما رضاع محرم بل يجب ذكر وقت وعدد) كخمس رضعات متفرقات في الحياة بعد التسع وقبل الحولين لاختلاف العلماء في ذلك نعم ان كان الشاهد فقيها يوثق بمعرفته وفقهه موافقا للقاضي المقلد في شروط التحريم وحقيقة الرضعة اكتفي منه بالطلاق كونه محرما على ما يأتي بما فيه في الشهادات ومع ذكر الشروط لا يحتاج لقوله محرم خلافا لما قد يوهمه المتن (ووصول اللبن جوفه) في كل رضعة كما يجب ذكر الايلاج في الزنا (ويعرف) ذلك أي وصوله للجوف وان لم يشاهد (بمشاهدة حلب) بفتح لامه كما بخطه وهو اللبن المحلوب أو بسكونها كما قاله غيره قيل وهو المتجه انتهى وفيه نظر للعلم بالمراد من قوله عقبه (وايجار وازدراد أو قرائن كالتقام ثدي ومصه وحركة حلقه بتجرع وازدراد بعد علمه انها لبون) أي ان في ثديها حالة الارضاع أو قبله لبنا لان مشاهدة هذه قد تفيد اليقين أو الظن القوي ولا يذكرها في الشهادة بل يجزم بها اعتمادا عليها اما اذا لم يعلم انها ذات لبن حينئذ فلا تحل له الشهادة لان الاصل عدم اللبن

(كتاب النفقات)

وما ذكر معها واخرت الى هنا لوجوبها في النكاح وبعده وجمعت لتعدد أسبابها الآتية النكاح والقرابة والملك وأورد عليها أسباب أخر ولا ترد لان بعضها خاص وبعضها ضعيف من الانفاق وهو الاخراج ولا يستعمل الا في الخير كما مر والاصل فيها الكتاب والسنة والاجماع وبدأ بنفقة الزوجة لانها أقوى لكونها معاوضة في مقابلة التمكين من التمتع ولا تسقط بمضي الزمان فقال (على موسر) حركه (لزوجته) ولو أمة وكافرة ومريضة (كل يوم) بليلته المتأخرة عنه أي من طلوع فجره ولا ينافيه ما يأتي عن الاسنوي فيما لو حصل التمكين عند الغروب لان المراد منه كما هو ظاهر انه يجب لها قسط ما بقي من غروب تلك الليلة الى الفجر دون ما مضى من الفجر الى الغروب ثم تستقر بعد ذلك من الفجر دائما وما يأتي عن البلقيني انه لا يجب القسط مطلقا ضعيف وان كان في كلام الزركشي ما قد يوافقه (مد طعام ومعسر) ومنه كسوب وان قدر زمن كسبه على مال واسع ومكاتب وان أيسر لضعف ملكه وكذا مبعض على المعتمد لنقصه وانما جعل موسرا في الكفارة بالنسبة لوجوب الاطعام لان مبناها على التغليظ أي ولانا لنظر للاعسار فيها يسقطها من أصلها ولا كذلك هنا وفي نفقة القريب احتياطا له لشدة اصوقه وصلة لرحمه (مدومتوسط مد ونصف) ولو لرفيعة اما أصل التفاوت فلقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته واما ذلك التقدير فبالقياس على الكفارة بجامع ان كلا مال يجب بالشرع ويستقر في الذمة وأكثر ما وجب فيها لكل مسكين مدان ككفارة نحو الحلق في النسك وأقل ما وجب له مد في كفارة نحو اليمين والظهار وهو يكتفي به الزهيد وينتفع به الرغيب فلزم الموسر الاكثر والمعسر الاقل والمتوسط ما بينهما وانما لم يعتبر شرف المرأة وضده لانها لا تعير بذلك ولا الكفاية كنفقة القريب لانها تجب للمريضة والشبعانة نعم ظاهر خبر هند خذي ما يكفيك

(قوله) وما ذكر الى قول المصنف والمد في النهاية
(كتاب النفقات)

وولدك بالمعروف انها مقدرة بالكفاية واختاره جمع من جهة الدليل وبسطوا القول فيه وقد يجاب عن الخبر بأنه لم يقدرها فيه بالكفاية فقط بل بها بحسب المعروف وحينئذ فما ذكروه هو المعروف المستقرّ كما هو ظاهر ولو فتح باب الكفاية للنساء من غير تقدير لوقع التنازع لا الى غاية فتعين ذلك التقدير اللائق بالعرف والشاهد له تصرف الشارع كما تقرر فاتضح ما قالوه واندفع قول الاذرعي لا اعرف لامامنا رضي الله عنه سلفا في التقدير بالامداد ولولا الادب لقلت الصواب انها بالمعروف تأسيا واتباعا ومما يردّ عليه أيضا انها في مقابلة وهي تقتضي التقدير فتعين وأما تعين الحب فلانها أخذت شبها من الكفارة من حيث كون كل منهما في مقابل وتفاوتوا في القدر لانا وجدنا ذوي النسك متفاوتين فيه فالحقنا ما هنا بذلك في أصل التقدير واذا ثبت أصله تعين استنباط معنى يوجب التفاوت وهو ما تقرر فتأمله (والمدّ) الاصل في اعتباره الكيل وانما ذكروا الوزن استظهارا أو اذا وافق الكيل كما مرّ ثم الوزن اختلفوا فيه فقال الرافعي انه (مائة وثلاثة وسبعون درهما وثلث درهم) بناء على ما مرّ عنه في رطل بغداد (قلت الاصح مائة واحد وسبعون) درهما (وثلاثة اسباع درهم والله أعلم) بناء على الاصح السابق فيه (ومسكين الزكاة) المار ضابطه في باب قسم الصدقات (معسر) قيل هي عبارة مقلوبة وصوابها والمعسر هو مسكين الزكاة انتهى وليس في محله ومما يبطل حصره ما مر ان ذا الكسب الواسع معسر هنا وليس مسكين زكاة فتعين ما عبر به المتن لئلا يرد عليه ذلك ثم السياق قاض بأن المراد معسر هنا وكأن وجه الفرق بينهما في متسع الكسب العمل بالعرف في البابين فان أصحاب الاكساب الواسعة لا يعطون زكاة أصلا و يعدون معسرين لعدم مال بايديهم (ومن فوقه) في التوسع بأن كان له ما يكفيه من المال لا الكسب (ان كان لو كلف مدّين كل يوم لزوجته (رجع مسكينا فمتوسط والا) يرجع مسكينا لو كلف ذلك (فموسر) ويختلف ذلك بالرخص والغلاء زاد في المطلب وقلة العيال وكثرتها حتى ان الشخص الواحد قد يلزمه لزوجته نفقة موسر ولا يلزمه لو تعددت الا نفقة متوسط أو معسر لكن استبعده الاذرعي وغيره واعترض هذا الضابط بما فيه نظر فاعلمه (والواجب غالب قوت البلد) أي محل الزوجة من برّ أو غيره كأقط كالفطرة وان لم يلق بها ولا ألفته اذ لها ابداله (قلت فان اختلف) غالب قوت محلها أو أصل قوته بأن لم يكن فيه غالب (وجب لائق به) أي بيساره أو ضده ولا عبرة بما يتناوله توسعا أو بخلا مثلا (ويعتبر اليسار وغيره) من التوسط والاعسار (طلوع الفجر) ان كانت ممكنة حينئذ (والله أعلم) لانها تحتاج الى طحنه وعجنه وخبزه و يلزمه الاداء عقب طلوعه ان قدر بلا مشقة لكنه لا يخاصم فان شق عليه فله التأخير كالعادة أما الممكنة بعده فيعتبر حاله عقب التمكين و يأتي ان من أراد سفرا يكلف طلاقها أو توكيل من ينفق عليها من مال حاضر (و) الواجب (عليه تمليكها) يعني ان يدفع اليها ان كانت كاملة والا فلوليها أو سيد غير المكاتبة ولو مع سكوت الدافع والآخذ (حبا) سليما ان كان واجبه كالكفارة ولانه أكمل في النفع فتتصرف فيه كيف شاءت لا خبزا ودقيقا مثلا (وكذا) عليه بنفسه أو نائبه وان اعتادت تولي ذلك بنفسها على الاوجه (طحنه) وعجنه (وخبزه في الاصح) وان اطال جمع في استشكاله وترجيح مقابله لانها في حبسه و بهذا فارقت الكفارة حتى لو باعته أو اكلته حبا استحقت مؤن ذلك كما مال اليه الغزالي وميل الرافعي الى خلافه ويوجه الاول بأنه بطلوع الفجر تلزمه تلك المؤن فلم تسقط بما فعلته وكذا عليه مؤنة اللحم وما يطبخ به أي وان اكلته نيئا أخذا مما ذكر (ولو طلب احدهما بدل الحب) مثلا من نحو دقيق أو قيمة بأن طلبته هي أو بذله هو وذكر الطلب فيه للتغليب أو لكون بذله متضمنا الطلبه منها قبول ما بذله (لم يجبر الممتنع) لانه

(قوله) أخذت شبها لفظة شبها كانت في أصل الشارح بخطه ثم ضرب عليها والله أعلم بالضارب (قوله) الاصل الى قوله و يأتي ان من أراد سفرا الخ في النهاية الا قوله وكان وجه الفرق الى المتن (قوله) لو كلف مدّين كل يوم الخ هل يعتبر امتداد ذلك الى سنة أو العمر الغالب نظير الكفارة أو يعتبر شئ آخر ينبغي ان يراجع ثم رأيت في حاشية الشارح على فتح الجواد ما نصه واعتبار كل يوم مشكل لانا اذا اعتبرنا كل يوم لا يدرى تعتبر الى أي غاية بل من المعلوم ان غاية النكاح لا حدّ لها فالضبط بذلك لا يفيد وحينئذ الذي يتجه ان يقال المراد يوم الوجوب أي يعتبر عند الفجر حالته فاذا اقتضت انه متوسط نقول له لو تكلفت هذا اليوم مدّين صرت معسرا اولا وكذلك في اليوم الثاني وهكذا واعتبر حاله في نحو الكسوة أول الفصل لان الفصل ثم كاليوم هنا ثم رأيتهم عبروا بقولهم والاعتبار في يساره واعساره وتوسطه بطلوع الفجر لانه وقت الوجوب ولا عبرة بما يطرأ له اثناء النهار وهو يومئ الى ما ذكرته ثم رأيت شيخنا عبر في الغرر بقوله *تنبيه* قال الزركشي يبقى النظر في الانفاق الذي لو كلف به رجع الى احد المسكنتين وقضية كلام النووي وصرح به غيره ان الانفاق في الوقت الحاضر فيعتبر يوما بيوم لان النفقة تتكرر بتكرره فهو بالنسبة اليها كالحلول بالنسبة الى الزكاة ولا يجوز أن يكون المراد به مدة سنة كما قيل باعتبارها في صرف كفايته من الزكاة لان المدرك هنا الاحتياج من غير نظر الى تحديد يوم ويوم انتهى وفيه تأييد لما ذكرته فتأمله (قوله) يعني ان يدفع اليها الى قول المصنف فان اعتاضت في النهاية (قوله) استحقت مؤن ذلك الى قوله ويوجه عبارة النهاية استحقت مؤن ذلك في أوجه الاحتمالين ويوجه الخ

اعتياض وشرطه التراضى (فان اعتاضت) عن واجبها نقدا أو عرضا من الزوج أو غيره بناء على الاصح انه يجوز بيع الدين لغير من عليه (جاز فى الاصح) كالقرض بجامع استقرار كل فى الذمة لتعين نخرج بالاستقرار المسلم فيه والنفقة المستقبلة كما جزما به ونقله غيرهما عن الاصحاب لانها معرضة للسقوط وقضيته جريان ذلك فى نفقة اليوم قبل مضيه لما يأتى انها لو نشزت فيه أو فى ليلته الآتية سقطت نفقته وبحث جواز أخذه استيفاء لان لها ان ترضى بغير مالها عند المشاحة لا اعتياضا فيه نظر ظاهر بل لا يصح لان الفرض انها الى الآن لم تستقر فاى شئ تستوفيه حينئذ فما علل به الاستيفاء لا يتجه كما هو ظاهر وانما جاز لها التصرف فيما قبضته وان احتمل سقوطه لان ذلك لا يمنعه نظير مامر فى الاجرة وغيرها وبالمعين الكفارات ومافى الكفاية من تصحيح الاعتياض عن المستقبلة ضعيف وان سبقه الى نحوه ابن كج وغيره حيث قالا للقاضى ان يفرض لها دراهم عن الخبز والادم وتوابعهما وصرح الشيخان بجواز الاعتياض عن الصداق اذا كان دينا فما وقع للزركشى هنا من بحثه امتناعه أخذا من فتاوى ابن الصلاح وقوله لم يتعرضوا له وهم ويجب قبض ما تعوضته عن نفقة وغيرها لئلا يصير بيع دين بدين كذا نقل عن الذبيلى ويتعين حمله على الربوى اما غيره فيكفى تعيينه فى المجلس كما مر فى باب المبيع قبل قبضه (الاخبزا ودقيقا) ونحوهما فلا يجوز ان تتعوضه عن الحب الموافق له جنسا (على المذهب) لانه ربا ونقل الاذرعى مقابله عن كثيرين ثم حمل الاول على ما اذا وقع اعتياض بعقد والثانى على ما اذا كان مجرد استيفاء قال وهو المختار وعليه العمل قديما وحديثا ويؤيده قولهم (ولو اكلت) مختارة عنده (معه كالعادة) أو وحدها أو أرسل اليها الطعام فاكلته بحضرته أو غيبته بل قال شارح أو اضافها رجل اكراما له (سقطت نفقتها) ان أكلت قدر الكفاية والا رجعت بالتفاوت كما رجحه الزركشى وقطع به ابن العماد قال وتصدق هى فى قدر ما أكلته لان الاصل عدم قبضها للزائد (فى الاصح) لاطباق الناس عليه فى زمنه صلى الله عليه وسلم وبعده ولم ينقل خلافه ولا انه صلى الله عليه وسلم بين ان لهن الرجوع ولا قضاه من تركة من مات وقضية كلام الرافعى انه على المقابل لا يرجع عليها قال البلقينى ولم يقل به احد بل يتحاسبان ويؤدى كل ما عليه قيل للشافعى الحكم برضاها بالاكل معه لانه ليس فيه حكم بنفقة مستقبلة ومن ثم جاز لها الرجوع عنه انتهى وفيه نظر اذ لا مسوغ ولا فائدة لهذا الحكم فهو بالعبث أشبه نعم ان كان هناك مخالف يمنعه ذلك الحكم اتجه تنفيذه لذلك (قلت الا ان تكون) قنة أو (غير رشيدة) لصغر أو جنون أو سفه وقد حجر عليها بأن استمر سفهها المقارن للبلوغ أو طرأ وحجر عليها والا لم يحتج لاذن الولى (ولم يأذن) سيدها المطلق التصرف والا فوليه أو (وليها) فى اكلها معه فلا تسقط قطعا لانه متبرع (والله أعلم) واستشكل باطباق السلف السابق اذ ليس فيه استفصال ويرد بأن غايته انه كالوقائع الفعلية وهى تسقط بالاحتمالات فاندفع أخذ البلقينى بقضيته من سقوطها باكلها معه مطلقا واكتفى باذن الولى مع ان قبض غير المكلفة لغو لان الزوج باذنه يصير كالوكيل فى الانفاق عليها وظاهر ان محله ان كان لها فيه حظ والا لم يعتد باذنه فيرجع عليه بما هو مقدر لها ولو قالت له قصدت باطعامى التبرع فنفقتى باقية فقال بل قصدت النفقة صدق بلا يمين على ما فى الاستقصاء والقياس وجوبها (ويجب لها (أدم غالب البلد) أى محل الزوجة نظير مامر فى القوت ومن ثم يأتى هنا مامر فى اختلاف الغالب ولم يعتبر ما يتناوله الزوج (كزيت) بدأ به لخبر أحمد والترمذى وغيرهما كالحاكم وصححه على شرطهما كلوا الزيت وادهنوا به فانه من شجرة مباركة وفى لفظ فانه طيب مبارك وفى آخر فانه مبارك (وسمن وجبن وتمر) وخل لانه من المعاشرة بالمعروف المأمور بها اذ الطعام لا ينساغ

(قوله) ونقل الاذرعى الى قوله ويؤيده ذكره فى النهاية ثم قال والمعتمد الاطلاق وان زعم انه يؤيده قولهم ولو أكلت الخ (قوله) ان أكلت الى المتن فى النهاية ومقتضاه انه لارجوع لها عليه وان كان دون الواجب وهو محل تأمل فان صح هذا الاطلاق كان المراد بالتفاوت بين ما أكلته وبين كفايتها بقدر الواجب المراد به التفاوت بين ما أكلته وبين الواجب ولعل هذا التفصيل فى المراد بالتفاوت أولا من الطلاق الغافل المحشى لترجيح الثانى والله أعلم ثم رأيت صنيع الامام النووى فى زوائد الروضة يشعر بالاكتفاء بالكفاية وان كان دون الواجب بالامداد (قوله) لصغر أو جنون الى قوله على ما فى الاستقصاء فى النهاية

غالبا الا به ويظهر ان الواو هنا لبيان أنواع الادم فلا يرد عليه انه يوهم وجوب الجمع بين المذكورات على انه لا يبعد وجوبه اذا اعتيد كما هو قياس كلامهم الآتى وبحث الاذرعى انه اذا كان القوت نحو لحم أو لبن اكتفى به فى حق من يعتاد اقتياته وحده ويجب لها أيضا المشروب كما أفهمه قوله الآتى آلات اكل وشرب وبحث الزركشى وغيره انه يقدر بالكفاية وانه امتاع لا تمليك فيسقط بمضى المدة وكان وجهه انه لا تمكن معرفة قدره بالنسبة لها ولا للخارج فاستحال وجوبه بمضى الزمان ويلزم من عدمه به كونه امتاعا لا تمليكا ومنه يؤخذ أن ماء طهرها أو ثمنه على ما يأتى اللازم له تمليك لانه يمكن تقديره كالكسوة (ويختلف) الادم (بالفصول) الاربعة فيجب فى كل فصل ما يعتاده الناس فيه حتى الفواكه فيكفى عن الادم على ما اقتضاه كلامهما وبحث الاذرعى الرجوع فيه للعرف وانه يجب من الادم ما يليق بالقوت بخلاف نحو خل لمن قوتها التمر وجبن لمن قوتها الاقط (ويقدره) كاللحم الآتى (قاض باجتهاده) عند تنازعهما اذ لا توقيف فيه (ويفاوت) فيه قدرا وجنسا (بين موسر وغيره) فيفرض ما يليق بحاله وبالمد أو المدين أو المد والنصف وتقدير الشافعى بمكيلة سمن أو زيت حملوه على التقريب وهى أوقية قال جمع أى حجازية وهى أربعون درهما لا بغدادية وهى نحو اثنى عشر لانها لا تغنى عنها شيئا ونص على الدهن لانه أكمل الادم وأخفه مؤنة ولو تبرمت بجنس أدم فرض لها لم يبدل لرشيدة اذ لها ابداله بغيره وصرفه للقوت وعكسه وقيل له منعها من ابدال الاشرف بالاخس ويتعين ترجيحه ان أدى ذلك الابدال الى نقص تمتعه بها كما يؤخذ مما يأتى آخر الفصل ويعلم مما ذكر ان له منعها من ترك التأدم بالاولى اما غير رشيدة ليس لها من يقوم بابداله فيبدله لها الزوج وبحث الاذرعى انه يجب لها سراج اول الليل فى البنيان ولها ان تصرفه لغير السراج والذى يتجه اناطة ذلك بعرف محلها (و) يجب لها (لحم) ويقدره قاض عند تنازعهما باجتهاده معتبرا فى قدره وجنسه وزمنه ما (يليق بيساره واعساره) وتوسطه (كعادة البلد) أى محل الزوج فى أكله ونوعه وقدره وزمنه كما هو ظاهر ولا يتقدر بشئ اذ لا توقيف فيه وتقديره فى النص برطل أى بغدادى على المعسر فى كل أسبوع أى ويوم الجمعة أولى لانه أولى بالتوسيع جرى على عادة أهل مصر لعزة اللحم عندهم يومئذ ومن ثم تعتبر عادة أهل القرى من عدم تناولهم له الا نادرا أو عادة أهل المدن رخصا وغلاء وقربه البغوى بقوله على موسر كل يوم رطل ومتوسط كل يومين أو ثلاثة ومعسر كل أسبوع وقول جمع لا يزاد على ما مر عن النص لان فيه كفاية لمن يقنع ضعيف وبحث الشيخان عدم وجوب أدم يوم اللحم ولهما احتمال بوجوبه على الموسر اذا أوجبنا عليه اللحم كل يوم ليكون احدهما غداء والآخر عشاء واعتمد الاذرعى وغيره الاول وأيد بخبر ابن ماجه سيد أدم أهل الدنيا والآخرة اللحم فسماه أدما (ولو كانت تأكل الخبز وحده وجب الادم) ولم ينظر لعادتها لما مر انه من المعاشرة بالمعروف (وكسوة) بضم اوله وكسره معطوف على أدم أو على جملة ما مر اول الباب أى وعلى زوج باقسامه الثلاثة كسوة والاول أولى وذلك لقوله تعالى وكسوتهن بالمعروف ولانه صلى الله عليه وسلم عدها من حقوق الزوجية ولان البدن لا يقوم بدونها كالقوت ومن ثم مع كون استمتاعه بكل البدن لم يكف فيها ما يقع عليه الاسم اجماعا بخلاف الكفارة بل لا بد ان تكون بحيث (تكفيها) بفتح اوله بحسب بدنها ويظهر انه لا عبرة باعتياد أهل بلد تقصيرها كثياب الرجال وانها لو طلبت تطويلها ذراعا كما فى خبر ام سلمة أى وابتداؤه من نصف ساقها أجيبت وان لم يعتده أهل بلدها لما فيه من زيادة الستر لها التى حث عليها الشارع ولمشاهدة كفاية البدن المانعة من وقوع التنازع فيها فلم يحتج الى تقديرها بخلاف النفقة ويختلف عددها باختلاف محل الزوجة بردا وحرا ومن ثم لو اعتادوا ثوبا للنوم وجب كما جزم به بعضهم وجودتها

(قوله) يعتاده الناس فيه حتى الفواكه المتجه انه يجب ما يعتاد من الفاكهة وان المعتبر فى قدرها ما هو اللائق بامثاله وانها ان أغنت عن الادم بأن تأدى عادة التأدم بها لم يجب معها أدم والا وجب * تنبيه * ينبغى ان يجب نحو القهوة اذا اعتيدت ونحو ما تطلبه المرأة عند ما يسمى بالوحم نحو ما يسمى بالملوحة اذا اعتيد ذلك وانه حيث وجبت الفاكهة والقهوة ونحو ما يطلب عند الوحم يكون على وجه التمليك فلو فوته استقر لها ولها المطالبة به ولو اعتادت نحو اللبن والبرش بحيث تخشى بتركه محذورا من تلف نفس ونحوه لم يلزم الزوج لان هذا من باب التداوى فليتأمل سم اقول الاقرب ان القهوة وما عطف عليها لا يجب لانه من حيز التداوى وأى فرق بينه وبين البرش لان كلا منهما يتضرر بتركه وليس له دخل فى التغذية بخلاف الفواكه (قوله) فى أكله كان المراد فى كيفية أكله من طبخ أو شى (قوله) وبحث الشيخان الخ ذكر نحو ذلك العلامة البكرى فى حواشيه على المحلى ثم قال والراجح فى ذلك كله اعتبار العادة انتهى والظاهر انه كذلك (قوله) واعتمد الاذرعى وغيره الاول والاقرب حمله على ما اذا كان كافيا للغداء والعشاء والثانى على خلافه (قول المتن) وكسوة عبارة العباب الثالث الكسوة فتجب وان اعتدن العرى انتهت (قوله) بضم اوله الى قول المصنف ويجب ما تقعد عليه فى النهاية (قوله) كما جزم به بعضهم عبارة النهاية فيما يظهر

وضدها بيساره وضده (فيجب قميص وسراويل) أو ما يقوم مقامه بالنسبة لعادة محلها (وخمار) للرأس أو ما يقوم مقامه كذلك (ومكعب) بضم ففتح أو بكسر فسكون ففتح أو نحوه يداس فيه الا اذا لم يعتادوه وهذه في كل من فصلى الشتاء والصيف (ويزيد في الشتاء) على ذلك في المحل البارد (جبة) محشوة أو نحوها فاكثر بحسب الحاجة (وجنسها) أي الكسوة (قطن) لانه لباس أهل الدين وما زاد عليه ترفه ورعونة فعلى موسر لينه ومعسر خشنه ومتوسط متوسطه (فان جرت عادة البلد) أي المحل الذي هي فيه (لمثله) مع مثلها فكل منهما معتبر هنا (بكتان أو حرير وجب) مفاوتا في مراتب ذلك الجنس بين الموسر وضديه كما تقرر (في الاصح) عملا بالعادة المحكمة في مثل ذلك واطال الاذرعي في الانتصار للثاني وانه المذهب ولو اعتيد بجعل لبس نوع واحد ولو أدما كفى أو لبس ثياب رفيعة لا تستر البشرة أعطيت من صفيق يقرب منها ويجب توابع ذلك من نحو تكة سراويل وكوفية وزر نحو قميص أو جبة وظاهر أن اجرة الخياط وخيطه عليه لا عليها نظير ما مر في نحو الطحن (ويجب ما تقعد عليه) ويختلف باختلاف حال الزوج (كزلية) على متوسط شتاء وصيفا وهي بكسر الزاي وتشديد الياء مضرب صغير وقيل بساط كذلك وكطنفسة بساط صغير ثخين له وبرة كبيرة وقيل كساء في الشتاء ونطع في الصيف على موسر قالا ويشبه أن يكونا بعد بسط زلية أو حصير فانهما لا يبسطان وحدهما (أولبد) شتاء (أو حصير) صيفا على فقير لاقتضاء العرف ذلك (وكذا) على كل منهم مع التفاوت بينهم نظير ما تقرر في فراش النهار (فراش للنوم) غير فراش النهار (في الاصح) لذلك فيجب مضربة لينة أو قطيفة وهي دثار مخمل وقول البيان هذا في امرأة الموسر اما زوجة غيره فيكفيها فراش النهار ضعيف واعترض صنيعهما هذا بأن الموجود في كتب الطريقين عكسه من حكاية الخلاف فيما قبل كذا والجزم فيما بعدها (ومخدة) بكسر اوله (و) يجب لها مع ذلك (لحاف) أو كساء (في الشتاء) يعني وقت البرد ولو في غير الشتاء وما في الروضة من الوجوب في الشتاء مطلقا والتقييد بالمحل البارد في غيره يحمل على الغالب فلا ينافي ما تقرر خلافا لمن ظنه اما في غير وقت البرد ولو وقت الشتاء ولو في البلاد الحارة فيجب لها رداء أو نحوه ان كانوا ممن يعتادون فيه غطاء غير لباسهم أو ينامون عرايا كما هو السنة ولا يجب تجديد هذا كله كالجبة الا في وقت تجديده عادة (و) يجب لها أيضا (آلة تنظف) لبدنها وثيابها ويرجع في قدر ذلك ووقته للعادة (كمشط) قال القفال وخلال وبه يعلم ان السواك كذلك بالاولى (ودهن) كزيت ولو مطيبا اعتيد ولو لكل البدن (وما يغسل به الرأس) عادة من سدر أو نحوه (ومرتك) بفتح اوله وكسره (ونحوه) كاسفيداج وتوتيا وراسخت (لدفع صنان) ان لم يندفع بنحو رماد لتأذيها ببقائه (لا كحل وخضاب وما يزين) بفتح اوله غير ماذكر كطيب وعطر لانه لزيادة التلذذ فهو حقه فان أراده هيأه ولزمها استعماله ونقل الماوردي انه صلى الله عليه وسلم لعن المرأة السلتاء أي التي لا تختضب والمرهاء أي التي لا تكتحل من المره بفتحتين أي البياض ثم حمله على من فعلت ذلك حتى يكرهها ويفارقها وفي رواية ذكرها غيره اني لابغض المرأة السلتاء والمرهاء والكلام في المزوجة لكراهة الخضاب أو حرمته لغيرها على ما مر فيه في باب الاحرام *تنبيه* ليس لحامل بائن ومن غاب زوجها الا مايزيل الشعث والوسخ على المذهب (ودواء مرض واجرة طبيب وحاجم) وفاصد وخاتن لانها لحفظ الاصل (ولها طعام أيام المرض وادمها) وكسوتها وآلة تنظفها وتصرفه للدواء أو غيره لانها محبوسة عليه (والاصح وجوب اجرة حمام) لمن اعتادته أي ولا ريبة فيه بوجه كما هو ظاهر وحينئذ تدخله كل جمعة أو شهر مثلا مرة أو أكثر (بحسب العادة) المطردة في أمثالها

(قوله) ويختلف باختلاف الى قول المصنف وآلة تنظف في النهاية (قول المتن) ومخدة ولحاف في الشتاء قد يوهم صنيع المتن تخصيص وجوب المخدة بالشتاء والواضح عدم ارادته والله أعلم (قوله) لبدنها الى التنبيه في النهاية (قوله) حتى يكرهها الخ أي ولا مصلحة دينية لها في مفارقته والا فربما يكون ماذكر محمودا فيما يظهر والله أعلم (قوله) مثلا مرة أو أكثر كذا في أصله رحمه الله تعالى ولا يخفى ما فيه من التكرار فليتأمل والله أعلم

للحاجة اليه حينئذ وتقييد بعضهم بمرة فى الشهر خرج مخرج التمثيل وهذا بناء على جواز دخوله وان كره وهو المعتمد وقال جمع يحرم دخوله الا لضرورة حاقة للاخبار الصحيحة المصرحة بمنعه والحال الاذرعى فى الانتصار له وخصه بما اذا شاركها غيرها فيه دون ما اذا أخلى لها (وثمن ماء غسل) ما تسبب عنه لنحو ملاعبة أو (جماع) منه (ونفاس) منه يعنى ولادة ولو بلا بلل لان الحاجة اليه من قبله وبه يعلم انه لا يلزمه الا ماء الفرض لا السنة *(تنبيه)* ظاهر قوله ثمن انه الواجب لا الماء وان حصلته بدون ثمن كما يجب لها القوت وغيره وان حصل لها تبرعا وانهما لو تنازعا فدفع لها ماء وطلبت ثمنه أجيبت وفيه نظر ثم رايت شارحا قال الواجب الماء أو ثمنه وقضيته ان الخيرة اليه دونها وهو محتمل (لا حيض) وان وطئ فيه أو بعد انقطاعه فيما يظهر (واحتلام) وألحق به استدخالها الذكر وهو نائم اذ لا صنع منه كغسل زناها ولو مكرهة وولادتها من وطء شبهة فماء هذه عليها دون الواطئ وفارق الزوج بان له احكاما تخصه فلا يقاس به غيره الا ترى انه تلزمه الكفارة دونها فى جماع رمضان وا نسك ومنه يؤخذ رد قول الزركشى فيمن اكره امرأة على الزنا القياس انه يلزمه ماء غسلها كمهرها ولا تداخل لانه من غير الجنس بخلاف ارش البكارة انتهى ووجه رده ان واطئ الشبهة قد يكون متعديا ومع ذلك لم يلزموه بماء فكذا الزانى و يفرق بين المهر والماء بان المهر فى مقابلة ما تمتع به فلزمه ولا كذلك الماء و يلزمه أيضا ماء وضوء وجب لتسببه فيه وحده بخلاف ما وجب لغير ذلك كأن تلامسا معا فيما يظهر وماء غسل ما تنجس من بدنها وثيابها وان لم يكن بسببه كما اقتضاه اطلاقهم كماء نظافتها بل أولى (ولها) عليه أيضا (آلات أكل وشرب) بتثليث أوله أو هو بالفتح مصدر وكل من الآخرين اسم ذكره فى القاموس فاقتصار الزركشى على الضبط بالفتح وقوله وبه قيد حديث ايام منى أيام أكل وشرب انما يأتى على الثانى (وطبخ كقدر وقصعة) بفتح القاف ومغرفة (وكوز وجرة ونحوها) كاجانة تغسل فيها ثيابها الان المعيشة لا تتم بدون ذلك ومثله كما بحثه الاذرعى ابريق الوضوء ومنارة السراج ان اعتيدت و يرجع فى جنس ذلك للعادة كالنحاس للشريفة والخزف لغيرها و يفاوت فيه بين الموسر وضديه نظير مامر (و) لها عليه أيضا (مسكن) تأمن فيه لو خرج عنها على نفسها ومالها وان قل للحاجة بل الضرورة اليه وكالمعتدة بل أولى (يليق بها) عادة لانها لا تملكه لانه امتاع بخلاف مامر فى النفقة والكسوة لانها تملكهما وابدالهما فاعتبرا به لا بها وتردد فى المطلب فى بدوية أراد قروى سكناها فى القرية هل يسكنها بيت شعر أو حجرة واسعة لان اعظم اغراضها السعة والذى يتجه النظر للعادة المطردة فى أمثالها اذا سكنوا القرى ولو سكن معها فى منزلها باذنها أو لامتناعها من النقلة معه أو فى منزل نحو أبيها باذنه أو منعه من النقلة لم تلزمه أجرة لان الاذن العرى عن ذكر العوض ينزل على الاعارة والاباحة بخلافه مع السكوت كما مر مع زيادة قبيل الاستبراء (ولا يشترط كونه ملكه) لحصول المقصود بغيره كمعار (وعليه لمن لا يليق بها خدمة نفسها) بان كانت حرة ومثلها تخدم عادة فى بيت أبيها مثلا بخلاف من لا تخدم فيه وان حصل لها شرف من زوج أو غيره يعتاد لاجله اخدامها لان الامور الطارئة لا عبرة بها وظاهر قولهم ومثلها الخ انه لا تعتبر الخدمة فى بيت أبيها بالفعل فلو كان مثلها يخدم عادة فى بيت أبيه فتركه الاب بخلا أو لطرو اعسار أو ربيت فى بيت غير أبيها ولم تخدم أصلا وجب اخدامها بخلاف من ليس مثلها كذلك وان خدمت فلا يجب اخدامها وهو محتمل و يحتمل الضبط بوقوع الخدمة بالفعل فى بيت مربيها والاول أقرب الى كلامهم كما عرفت (اخدامها) ولو بدوية لانه من المعاشرة بالمعروف بواحدة لا اكثر مطلقا الا ان مرضت واحتاجت لاكثر من واحدة فيجب قدر الحاجة وله منع من لا تخدم من ادخال واحدة ومن تخدم وليست مريضة

(قوله) او بعد انقطاعه فيما يظهر بل ينبغى القطع به (قوله) وألحق به استدخالها الى قوله الاترى فى النهاية (قوله) تسببه فيه وحده كلمسه وان شاركته فيما يظهر (قوله) وماء غسل الى المتن فى النهاية (قوله) فاقتصار الزركشى قد يقال لا وجه له ولا على الثانى لجواز الاضافة لكل والله أعلم (قوله) ابريق الوضوء أى بالنسبة لمن يعتاده كما هو ظاهر بخلاف أهل البوادى ثم قد يتوقف فى ايجابه اذا اعتيد أيضا بأن ماء الوضوء لا يجب الا اذا وقع النقض بسببه ووقع ذلك نادرا بالنسبة لما عداه فليتأمل (قوله) عادة الى المتن فى النهاية الا قوله وتردد الى قوله ولو سكن معها (قوله) والذى يتجه النظر للعادة فلو لم تكن ثم عادة أو كانت ولم تطرد فالحكم محل تأمل حينئذ ولا يبعد ترجيح الثانى من احتمال ابن الرفعة والله أعلم (قوله) لان الاذن الخ قد يقال أى اذن فى صورة امتناعها أو منع أبيها من النقلة (قوله) ومثلها تخدم عادة فى بيت أبيها مثلا قد يقال ما فائدة قوله مثلا وللظاهر مما يأتى مع التأمل فيه انه مستغنى عنه والله أعلم (قوله) ولو بدوية الى المتن فى النهاية (قوله) بواحدة لا أكثر هل المراد به وان اعتادت ذلك فى بيت أبيها فليراجع ثم رايت كلام العزيز مصرحا بذلك ونقل عن الامام مالك رحمه الله تعالى رعاية حالها فى بيت أبيها وعن أبى حنيفة واحمد رضى الله عنهما كمذهبنا من عدم اعتباره والاكتفاء بواحدة

من ادخال أكثر من واحدة داره سواء أكن ملكها ام باجرة والزوجة مطلقا من زيارة أبويها وان احتضرا وشهود جنازتهما ومنعهما من دخولهما اليها كولدها من غيره وتعيين الخادم ابتداء اليه فله اخدامها (بحرة) ولو متبرعة وقول ابن الرفعة لها الامتناع من المتبرعة للمنة رد بان المنة عليه لا عليها لان الغرض انها انما تبرعت عليه لا عليها (أو امة له أو مستأجرة) أو صبي غير مراهق أو بنحو محرم لها أو مملوك وكذا كل من يحل نظره من الجانبين كممسوح لا ذمية وشيخ هم قال الزركشي وهذا في الخدمة الباطنة أما الظاهرة فيتولاها الرجال والنساء من الاحرار والمماليك (أو بالانفاق على من صحبتها من حرة أو امة لخدمة) لحصول المقصود بجميع ذلك وبحث الاذرعي منع اخدام زوجة ذمية مسلمة حرة أو أمة لما فيه من الاذلال وان لها ان تمتنع اذا أخدمها احد أصولها كما لو أراد أن يتولى خدمتها بنفسه ولو في نحو طبخ وكنس لانها تستحي منه غالبا وتعير به وفي المراد باخدامها الواجب خلاف والمعتمد منه انه ليس على خادمها الا ما يخصها وتحتاج اليه كحمله الماء للمستحم والشرب وصبه على بدنها وغسل خرق الحيض والطبخ لا كلها بخلاف نحو الطبخ لا كله وغسل ثيابه فانه عليه فله أن يفعله بنفسه وله منعها من ان تتولى خدمة نفسها لتفوز بمؤنة الخادم لانها تصير بذلك مبتذلة وخرج بقولنا ابتداء ما اذا أخدمها من ألفتها أو حملت مألوفة معها فليس له ابدالها من غير ريبة أو خيانة ويصدق هو بيمينه فيما يظهر *تنبيه* سبق في الاجارة ويأتي آخر الايمان ما يعلم منه اختلاف الخدمة باختلاف الابواب لاناطة كل بعرف يخصه (وسواء في هذا) أي الاخدام بشرطه (موسر ومعسر وعبد) كسائر المؤن واختيار كثيرين عدم وجوبه على المعسر مستدلين بانه صلى الله عليه وسلم لم يوجب لفاطمة على علي رضي الله عنهما خادما لاعساره رد بانه لم يثبت انهما تنازعا في ذلك فلم يوجبه وأما مجرد عدم ايجابه من غير تنازع فهو لما طبع عليه صلى الله عليه وسلم من المسامحة بحقوقه وحقوق أهله على انها واقعة حال محتملة فلا دليل فيها (فان أخدمها بحرة أو امة باجرة فليس عليه غيرها) أي الاجرة (أو بامته أنفق عليها بالملك أو بمن صحبتها) ولو أمتها (لزمه نفقتها) لا تكرار فيه مع قوله أولا أو بالانفاق الخ لان ذاك لبيان اقسام واجب الاخدام وهذا لبيان انه اذا اختار احد تلك الاقسام ما الذي يلزمه فقول شارح انه مكرر استرواح (وجنس طعامها) أي التي صحبتها (جنس طعام الزوجة) لكن يكون ادون منه نوعا لانه المعروف (وهو) من جهة المقدار (مد على معسر) اذ النفس لا تقوم بدونه غالبا (وكذا متوسط) عليه مد (في الصحيح) كالمعسر وكان وجه الحاقهم له به هنا لا في الزوجة ان مدار نفقة الخادم على سد الضرورة لا المواساة والمتوسط ليس من أهلها فساوى المعسر بخلاف الموسر (وموسر مد وثلث) ووجهه أن نفقة الخادمة على المتوسط ثلثا نفقة المخدومة عليه فجعل الموسر كذلك اذ المد والثلث ثلثا المدين (ولها) أي التي صحبتها (كسوة تليق بحالها) فتكون دون كسوة المخدومة جنسا ونوعا كقميص ونحو جبة شتاء كالعادة وكذا مقنعة وملحفة وخف لحرة وامة شتاء وصيفا ونحو قبع لذكر وانما وجبت لها الملحفة لاحتياجها للخروج بخلاف المخدومة وما تجلس عليه كحصير صيفا وقطعة لبد شتاء ومخدة وما تتغطى به ليلا شتاء ككساء لا نحو سراويل (وكذا) لها (ادم على الصحيح) لان العيش لا يتم بدونه كجنس ادم المخدومة ودونه نوعا وقدره بحسب الطعام وفي وجوب اللحم لها وجهان والذي يتجه ترجيحه منهما اعتبار عادة البلد (لا آلة تنظف) فلا تجب لها الا ان اللائق بحالها عدمه لئلا تمتد اليها الاعين (فان كثر وسخ وتاذت) الانثى وذكرت لانها الاغلب والا فالذكر كذلك (بقمل وجب أن ترفه) بان تعطى ما يزيل ذلك (ومن تخدم نفسها في العادة ان احتاجت الى خدمة لمرض أو زمانة وجب اخدامها) ولو أمة بواحدة فاكثر كما مر للضرورة (ولا اخدام لرقيقة) أي من فيها رق وان

(قوله) ولو متبرعة الى قوله قال الزركشي في النهاية (قوله) قال الزركشي جزم به في المغني من غير عزو للزركشي (قوله) لحصول المقصود الى المتن في النهاية الا قوله وفي المراد باخدامها الى قوله وله منعها من ان تتولى الخ (قوله) كما لو أراد الخ كذا في المغني (قوله) كحمله الماء للمستحم وليس كذا في أصله ثم أصلح بالمستحم وليس الاصلاح بخطه فيحتمل أن يكون منه ويحتمل أن يكون من غيره (قوله) كسائر المؤن الى المتن في النهاية (قوله) وهذا البيان الخ أقول وخصوصا وقد أفاد هنا ما لا يفيده ما تقدم وهو ان الواجب ليس مجرد الانفاق بالمعنى المتبادر منه بل ما يشمل الكسوة ونحوها كذا قاله الفاضل المحشي رحمه الله تعالى وهو محل تامل (قوله) لا تكرار فيه الى قوله وانما وجبت لها الملحفة في النهاية (قوله) لا نحو سراويل لم يتعرض له في النهاية بنفي ولا اثبات لكن نقل الفاضل المحشي عن صاحبها ما نصه الوجه وجوب السراويل للخادمة حيث اعتيد كما هو الآن بمصر ونحوها لان الباب مبني على العادة م ر ولعله غفلة عن استحضار المنقول في الروضة والعزيز المصرح بان ايجابه وجه ضعيف قال به البغوي في تهذيبه والروياني وان الجمهور على مقابله (قوله) لان العيش لا يتم الى قول المصنف ويجب المسكن في النهاية

قل فى حال صحتها ولو جميلة لانه لا يليق بها (وفى الجميلة وجه) لجريان العادة به وقد يمنع ذلك بانه غير مطرد وان وجد فهو لعروض سبب محبة ونحوها فلم ينظر اليه *فرع* قال ابن الصلاح له نقل زوجته من الحضر الى البادية وان كان عيشها خشنا لان لها عليه نفقة مقدرة أى لا تزيد ولا تنقص واما خشونة عيش البادية فيمكنها الخروج عنه بالابدال كما مر قال وليس له ان يسد عليها الطاقات فى مسكنها وله ان يغلق عليها الباب اذا خاف ضررا يلحقه فى فتحه وليس له منعها من نحو غزل وخياطة فى منزله انتهى وما ذكره آخرا يتعين حمله على غير زمن الاستمتاع الذى يريده وعلى ما اذا لم تتقذر به وفى سد الطاقات يحمل على طاقات لاريبة فى فتحها والافله السد بل يجب عليه كما افتى به ابن عبد السلام فى طاقات ترى منها الاجانب أى وعلم منها تعمد رؤيتهم لانه من باب النهى عن المنكر (ويجب فى المسكن امتاع) اجماعا واعترض ولانه لمجرد الانتفاع فاشبه الخادم المعلوم مما قدمه فيه انه كذلك (و) فى (ما يستهلك كطعام) لها أو لخادمها المملوكة لها أو الحرة (تمليك) للحرة ولسيد الامة بمجرد الدفع من غير لفظ كما فى الكفارة وينبنى على كونه تمليكا ان الحرة وسيد الامة كل منهما (يتصرف فيه) بما شاء من بيع وغيره ولا حل هذا مع غرض التقسيم وطأله بما قبله وان علم من قوله السابق تمليكها حبا (فلو قترت) أى ضيقت على نفسها فى طعام أو غيره ومثلها فى هذا سيد الامة كما هو ظاهر (بما يضرها) ولو بان ينفره عنها أو بما يضر خادمها (منعها) لحق التمتع (ومادام نفعه ككسوة) ومنها الفرش فلا يرد عليه (وظروف طعام) لها أو منه الماء (ومشط) وما فى معناه من آلات التنظف (تمليك) كالطعام بجامع الاستهلاك واستقلالها باخذه فيشترط كونها ملكه وتتصرف فيها بما شاءت الا أن تقتر ولها منعه من استعمال شئ من ذلك وكذا كل ما يكون تمليكا (وقيل امتاع) فيكفى نحو مستعار ولا تتصرف هى بغير ما اذن لها كالمسكن والخادم والفرق مامر انها تستقل بهذين بخلاف نحو الكسوة واختير هذا فى نحو فرش ولحاف وظاهر انها على الاول تملكه بمجرد الدفع والاخذ من غير لفظ وان كان زائدا على ما يجب لها لكن فى الصفة دون الجنس فيقع عن الواجب بمجرد اعطائه من غير قصد صارف عنه وقبضها لان الصفة الزائدة وقعت تابعة فلم تحتج للفظ بخلاف الجنس فلا تملكه الا بلفظ لانه قد يعيرها لقصد التجملها به ثم يسترجعه منها ومن ثم لو قصد به الهدية ملكته بمجرد القبض اذ لا يشترط فيها بعث ولا اكرام وتعبيرهم بهما للغالب وحينئذ فكسوتها الواجبة لها باقية فى ذمته وفى الكافى لو اشترى حليا او ديباجا زوجته وزينها به لا يصير ملكا لها بذلك ولو اختلفت هى والزوج فى الاهداء والعارية صدق وبثله وارثه كما يعلم بما مر آخر العارية والقراض وفى الكافى أيضا لو جهز بنته بجهاز لم تملكه الا بايجاب وقبول والقول قوله انه لم يملكها ويؤخذ مما تقرر أن ما يعطيه الزوج صلحة أو صباحية كما اعتيد ببعض البلاد لا تملكه الا بلفظ أو قصد اهداء وافتاء غير واحد بانه لو أعطاها مصروفا للعرس ودفعا وصباحية فنشزت استرد الجميع غير صحيح اذ التقييد بالنشوز لا يتأتى فى الصباحية لما قررته فيها كالصلحة لانه ان تلفظ بالاهداء أو قصده ملكته من غير جهة الزوجية والا فهو ملكه واما مصروف العرس فليس بواجب فاذا صرفته باذنه ضاع عليه واما الدفع أى المهر فان كان قبل الدخول استرده والا فلا لتقرره به فلا يسترد بالنشوز (وتعطى الكسوة أول شتاء) لتكون عن فصلها وفصل الربيع (و) أول (صيف) لتكون عنه وعن الخريف هذا ان وافق أول وجوبها أول فصل الشتاء والا أعطيت وقت وجوبها ثم جددت بعد كل ستة أشهر من ذلك نعم ما يبقى سنة فأكثر كفرش وبسط وجبة يعتبر فى تجديدها العادة الغالبة كما مر (فان تلفت) الكسوة (فيه) أى أثناء الفصل (بلا تقصير لم تبدل ان قلنا تمليك) كنفقة تلفت فى يدها وبلا تقصير أى منها ليس قيد الما بعده بل عدم الابدال مع

(قوله) كما أفتى به ابن عبد السلام عبارة النهاية كما أفتى به الوالد أخذا من فتاوى ابن عبد السلام بوجوبه فى طاقات الخ (قوله) اجماعا واعترض الى قوله وفى الكافى لو اشترى حليا الخ فى النهاية الا قوله بمجرد اعطائه من غير قصد صارف عنه فليس فيها (قوله) والا خذ من غير لفظ لكن مع قصده بذلك دفعه عما وجب عليه ان كان الخ (قوله) من غير قصد صارف ظاهره انه يكفى عدم الصارف ولا يشترط قصد الاداء عما لزمه ابن قاسم تقدم ان الشارح يعتبر فى كل دين قصد الاداء عما لزمه فعدم تعرضه هنا للعلم به مما قدمه فلا مخالفة (قوله) استرده محل تامل ان أريد استرداد جميعه (قوله) لتكون عن فصلها الى قوله فان نشزت اثناء الفصل فى النهاية (قوله) وأفهم تردد الى المتن فى النهاية

التقصير أولى بل لقابله وهو الاستمتاع أمامنه فهو قيد لما بعده ومن ثم صرح ابن الرفعة بانها لو بليت اثناء الفصل لسخافتها أبدلها لتقصيره (فان) نشزت اثناء الفصل سقطت فان عادت للطاعة كان أول فصل الكسوة ابتداء عودها ولا حساب لما قبل النشوز من ذلك الفصل لانه بمنزلة يوم النشوز وان (ماتت) أومات (فيه لم ترد) ان قلنا تمليك وأفهم تردانها قبضتها فان وقع موت أو فراق قبل قبضها وجب لها من قيمة الكسوة مايقابل زمن العصمة على مابحثه ابن الرفعة ونقل عن الصيمري لكن افتى المصنف بوجوبها كلها وان ماتت أول الفصل وسبقه الى نحوه الروياني واعتمده جمع متأخرون منهم الاذرعي والبلقيني وأطال في الانتصار له قال ولا يهول عليه بانها كيف تجب كلها بعد مضي لحظة من الفصل لان ذلك جعل وقتا للايجاب فلم يفترق الحال بين قليل الزمان وطويله أي ومن ثم ملكتها بالقبض وجاز لها التصرف فيها بل لو أعطاها كسوة أو نفقة مدة مستقبلة جاز وملكت بالقبض كتعجيل الزكاة وتسترد ان حصل مانع وفي القياس على تعجيل الزكاة نظر لان له سببين دخل وقت أحدهما ومن ثم لم يجز لسنتين وليس هنا الاسبب واحد هو أول اليوم أو الفصل الا ان يقال النكاح هو السبب الاول فحينئذ يجوز التعجيل مطلقا (ولو لم يكسها أو ينفقها (مدة) هي ممكنة فيها (ف) بالكسوة والنفقة لجميع ما مضى من تلك المدة (دين) لها عليه ان قلنا تمليك لانها استحقت ذلك في ذمته *فرع* اذعت نفقة أو كسوة ماضية كفى في الجواب لا تستحق على شيئا وكذا نفقة اليوم الا ان عرف التمكين على مابحثه بعضهم وفيه نظر بل الاوجه انه يكفي وان عرف ذلك لان نشوز لحظة يسقط نفقة جميعه كما يأتي وتصدق بيمينها في عدم النشوز وعدم قبض النفقة

(فصل) في موجب المؤن ومسقطاتها (الجديد انها) أي المؤن السابقة من نحو نفقة وكسوة (تجب) يوما بيوم أو فصلا بفصل أو كل وقت اعتيد فيه التجديد أو دائما بالنسبة للمسكن والخادم على ما مر (بالتمكين) التام ومنه ان تقول مكلفة أو سكرانة أو ولي غيرهما متى دفعت المهر الحال سلمت قال بعضهم بشرط ملازمتها المسكن وفيه نظر لان حبسها لنفسها الجائز لها يشمل امتناعها من مسكنه أيضا لانه المقصر وذلك لانها في مقابلته ويثبت باقراره وبشهادة البينة به أو بانها في غيبته باذلة للطاعة ملازمة للمسكن ونحو ذلك ولها مطالبته بها ان أراد سفرا طويلا كما قاله الدارمي والبغوي ولا غرابة فيه خلافا لابي زرعة فيلزم القاضي اجابتها الى ذلك ويفرق بينها وبين من له دين مؤجل فانه لا منع له وان كان يحل عقب الخروج بان الدائن ليس في حبس المدين وهو المقصر برضاه بذمته ولا كذلك الزوجة فيهما اذ لا تقصير منها وهي في حبسه فلو مكناه من السفر الطويل بلا نفقة ولا منفق لادى ذلك الى اضرارها بما لا يطاق الصبر عليه لاسيما الفقيرة التي لا تجد منفقا فاقتضت الضرورة الزامه بقضاء كفايتها عند من يثق به لينفق عليها يوما فيوما وكبقاء مال لذلك دينه على موسر مقر باذل وجهة ظاهرة اطردت العادة باستمرارها فيما يظهر في الكل ومثلها بعضه الذي يلزمه انفاقه فيلزمه أن يترك له ماذكر أو قطع السبب بفراقها وخرج بالتام مالو مكنته ليلا فقط مثلا أو في دار مخصوصة مثلا فلا نفقة لها وبحث الاسنوي انه لو حصل التمكين وقت الغروب فالقياس وجوبها بالغروب قال شيخنا عقبه والظاهر ان مراده وجوبها بالقسط فلو حصل ذلك وقت الظهر فينبغي وجوبها كذلك من حينئذ انتهى ورجح البلقيني انه لا يجب القسط مطلقا ويتردد النظر في المراد بالقسط هل هو باعتبار توزيعها على الزمن كله اعني من الفجر الى الفجر فتحسب حصة ما مكنته من ذلك وتعطاها أو على اليوم فقط أو على وقتي الغداء والعشاء كل محتمل والاقرب الاول بل قول الاسنوي فالقياس وجوبها بالغروب صريح فيه اذ الظاهر ان مراده وجوبها بالقسط لا مطلقا كما أفاده الشيخ فان قلت ينافي ذلك قولهم تسقط نفقة اليوم بليلته بنشوز لحظة ولا توزع على زمني الطاعة والنشوز لانها لا تتجزأ ومن ثم سلمت دفعة ولم تفرق

غدوة وعشية قلت يفرق بأنه تخلل هنا مسقط فلم يمكن التوزيع معه لتعديها به غالبا بخلافه ثم فانه لا مسقط فوجب توزيعها على زمن التمكين وعدمه اذ لا تعدى هنا أصلا فان قلت قياس ذلك انها لو منعته من التمكين بلا عذر ثم سلمت اثناء اليوم مثلا لم توزع قلت القياس ذلك وسيأتي عن الاذرعي ما يؤيده قال البلقيني ومقتضى كلام الرافعي في الفسخ بالاعسار ان ليلة اليوم في النفقات هي التي بعده وسببه ان عشاء الناس قد يكون بعد الغروب وقد يكون قبله فلتمكن ليلا الى النفقة تابعة لايامها (لا العقد) بخلاف المهر لان جملتها في مدة العقد مجهولة والعقد لا يوجب مالا مجهولا ولانها تخالف المهر والعقد لا يوجب عوضين مختلفين (فان اختلفا فيه) أي التمكين بأن ادعته فأنكره (صدق) بيمينه لان الاصل عدمه ومن ثم لو اتفقا عليه وادعى سقوطه بنشوزها فأنكرت صدقت لان الاصل حينئذ بقاؤه (فان لم تعرض عليه) من جهة نفسها أو وليها (مدة فلا نفقة) لها (فيها) أي تلك المدة وان لم يطالبها لعدم التمكين وقضيته انه لا فرق بين علمها بالنكاح وعدمه فلو عقد وليها اجبارا وهي رشيدة ولم تعلم فتركت العرض مدة ثم علمت لم تجب لها مؤنة تلك المدة وفيه نظر لانها الآن معذورة بعدم العلم وهو مقصر بعدم الطلب وقد يجاب بأن المؤن انما هي في مقابلة التمكين فمتى وجد وجدت ومتى انتفى انتفت ولا نظر لذلك التقصير الا ترى انه لو طلقها بائنا ولم تعلم الا بعد مدة لم تلزمه مؤنة تلك المدة وان قصر بعدم اعلامها وقد سئلت عمن طلق ناشزة ثم راجعها ولم يعلمها بالرجعة فهل يلزمه مؤنتها قبل العلم وقياس ما تقرر عدم اللزوم سواء أقلنا الرجعة ابتداء ام استدامة لانها ان كانت ابتداء فقد علم انه لا بد من التمكين لان الجهل بالنكاح غير عذر أو استدامة فواضح لانها بالرجعة عادت للنكاح الذى كانت لا تستحق فيه مؤنة فيستصحب عليها حكمه فان قلت يأتي قريبا ان كون الامتناع منه يجعله كالمتسلم لها وهذا ينافي ما تقرر قلت لا ينافيه لانها ثم عرضت نفسها عليه فامتنع فعدت ممكنة ولا كذلك هنا فانه لا عرض منها أصلا فلا تمكين (وان عرضت) كذلك عليه ان كان مكلفا والا فعلى وليه بأن أرسلت له غير المحجورة أو ولى المحجورة انى ممكنة أو ممكن (وجبت) النفقة والكسوة ونحوهما (من بلوغ الخبر) له لانه المقصر حينئذ (فان غاب) الزوج عن بلدها ابتداء أو بعد تمكينها ثم نشوزها كما يأتي ثم ارادت عرض نفسها لتجب مؤنتها رفعت الامر للحاكم وأظهرت له التسليم وحينئذ (كتب الحاكم) وجوبا كما هو ظاهر (لحاكم بلده) ان عرف (ليعلمه) بالحال (فيجيء) لها (أو يوكل) من يتسلمها له أو يحملها اليه وتجب مؤنها من وصول نفسه أو وكيله (فان لم يفعل) ذلك مع قدرته عليه (ومضى) بعد ان بلغه ذلك (زمن) امكان (وصوله) اليها (فرضها القاضى) في ماله من حين امكان وصوله وجعل كالمتسلم لها لان الامتناع منه أما اذا لم يعرف فليكتب لحكام البلاد التى تردها القوافل عادة من تلك البلد ليطلب وينادى باسمه فان لم يظهر فرض الحاكم نفقتها الواجبة على المعسر ما لم يعلم انه بخلافه في ماله الحاضر وجزم بعضهم بأن له فرض الدراهم ومر اول الباب ما رده وأخذ منها كفيلا بما تأخذه منه لاحتمال عدم استحقاقها فان لم يكن له مال حاضر احتمل ان يقال انه يقترض عليه أو يأذن لها في الاقتراض واما اذا منعه من السير أو التوكيل عذر فلا يفرض عليه شيئا لعدم تقصيره ورجح الاذرعي وغيره قول الامام يكتفى بعلمه من غير جهة الحاكم ولو باخبار مقبول الرواية (والمعتبر في مجنونة ومراهقة) قيل الاحسن ومعصر لان المراهقة وصف مختص بالغلام يقال غلام مراهق وجارية معصر ومر ما فيه في النكاح (عرض ولى) لها لا هي لانه المخاطب بذلك نعم لو تسلم المعصر بعد عرضها نفسها عليه ونقلها لمنزله لزمه نفقتها وبحث الاذرعي ان نقلها لمنزله غير شرط بل الشرط التسليم التام ويظهر ان عرضها نفسها عليه غير شرط أيضا بل متى

(قوله) كذلك عليه الى قول المصنف
وتسقط في النهاية الا قوله ومر
اول الباب ما رده وقوله ومر ما فيه
في النكاح (قول المتن) كتب الحاكم الخ
قد يقال ما الحكم لو لم يكن بالبلد حاكم
فليراجع قوله وينادى باسمه ما ضابط
المدة التى ينادى فيها (قوله) وجزم بعضهم
ويجوز ان يفرض دراهم ويأخذها
كفيلا بما تأخذه منه كما أفتى به الوالد
رحمه الله (قوله) احتمل ان يقال انه
يقترض الخ عبارة النهاية اتجه اقتراضه
أو اذنه لها في الاقتراض الخ (قوله) نعم
لو تسلم المعصر الخ فرضه الكلام
في المعصر مخرج للمجنونة فينبغي ان يكون
الحكم فيها كذلك ان تسلمها بعرضها
أو بدون عرضها والله أعلم (قوله) ويظهر
ان عبارة النهاية والا وجه ان

(قوله) منها اجماعا الى المتن فى النهاية (قوله) لا حقيقة لعل الاوجه ان المراد أعم من حقيقته ليدخل مالوقارن النشوز اوّل اليوم أو الفصل سم قوله لعل الاوجه الخ ان كان مراده التعيين فليس كذلك لان الصورة التى افادها تفهم بالاولى كما ان الصورة التى ذكرها الشارح تفهم بالاولى وان كان مراده الاولوية فيحتمل يشملها المنطوق حينئذ على انه لا يبعد ان يكون الاعم هو مراد من قال المراد بالسقوط منع الوجوب فلا اعتراض عليه (قوله) وان كان الحابس هو الزوج ان كان التعميم بالنسبة للظلم والحق فهو واضح الفساد وان كان بالنسبة للثانى فقط كما هو الظاهر فلا حاجة لقوله الا الخ لانه لغير حق والحال ماذكر والله أعلم (قوله) أو باعتدادها الى قول المصنف وعبالة فى النهاية (قوله) بفتح العين الى قوله ومن الاذن فى النهاية (قول المتن) يضر معه الوطء هل المراد ضررا يبيح التيمم وهو مشقة شديدة لا تحتمل عادة وان لم تبح التيمم محل تأمل ولعل الثانى أوجه أخذا مما يأتى له فى ركوب البحر والله أعلم (قول المتن) بلا اذن الخ يظهر انهما لو اختلفا فى الاذن فهو المصدق لان الاصل عدمه أو فى ظن الرضا فهى المصدقة لانه لا يعلم الا منها ثم رأيت قوله ويظهر الخ وهو يظهر فى هذا التفصيل الذى استظهرته (قوله) اذله عليها حق الحبس هل يكفى قولها ظننت رضاه أو لا بد من قرينة محل تأمل ولعل الثانى أقرب أخذا مما يأتى والله أعلم (قوله) أو بعضه الى قوله ولو طلبها للسفر فى النهاية الا قوله ويظهر انها لو احتاجت الى قوله أو يخرجها بغير المنزل (قوله) لم يغنها الزوج يحتمل رجوعه للخروج لطلب الحق ويحتمل تخصيصه بالاخير وهو الذى يدل عليه سياقه وصنيع غيره فليتأمل (قوله) على احد الامرين ظاهر بالنسبة لصورة الامتناع اما اذا كان غير ثقة فلا تكتفى بسؤاله نعم يحتمل ان يقال يأذن لها ويستأجر لها ثقة يسألها

تسلمها ولو كرها عليها وعلى وليها ان لزمه مؤنتها وكذا تجب بتسليم بالغة نفسها لزوج مراهق فتسلمها وان لم يأذن وليه لان له يدا عليها بخلاف نحو مبيع له (وتسقط) المؤن كلها (بنشوز) منها اجماعا أى خروج عن طاعة الزوج وان لم تأثم كصغيرة ومجنونة ومكرهة وان قدر على ردها للطاعة فترك أى الحاقا لذلك بالجناية قيل المراد بالسقوط منع الوجوب لا حقيقته اذ لا يكون الا بعد الوجوب انتهى وليس على اطلاقه بل المراد به هنا حقيقته اذ لو نشزت اثناء يوم أو ليل سقطت نفقته الواجبة بفجره أو اثناء فصل سقطت كسوته الواجبة باوّله ويعلم من ذلك سقوطها لما بعد يوم وفصل النشوز بالاولى ولو جهل سقوطها بالنشوز فانفق رجع عليها ان كان ممن يخفى عليه ذلك كما هو قياس نظائره وانما لم يرجع من أنفق فى نكاح أو شراء فاسد وان جهل ذلك لانه شرع فى عقدهما على ان يضمن المؤن بوضع اليد ولا كذلك هنا ويحصل (ولو) بحبسها ظلما أو بحق وان كان الحابس هو الزوج الا ان كانت معسرة وعلم على الاوجه ثم رأيت ابا زرعة افتى بذلك فان قلت ماذكر فى حبس الزوج لها مشكل لانه اذا كان هو الحابس يمكنه التمتع بها فيه أو باخراجها منه الى محل لائق ثم يعيدها اليه قلت كل من هذين فيه مشقة عليه فلم يعد قادرا عليها اما فى الاوّل فواضح واما فى الثانى فلانه اذا فعل بها ذلك لم يؤثر فيها الحبس فلم يفده شيئا فان قلت ما الفرق بين هذا وما يأتى انه لو طلبها للسفر معه فاقرت بدين فنعها المقرله منه بقيت نفقتها قلت الفرق انه ثم مالم يسافر يعد متمكنا منها بلا مشقة فالامتناع انما هو منه بخلافه فيما هنا وتعين السفر عليه نادر لا يعول عليه أو باعتدادها لوطء شبهة أو بغصبها أو (بمنع الزوجة) للزوج من نحو (لمس) أو نظر بتغطية وجهها أو بتولية عنه وان مكنته من الجماع (بلا عذر) لانه حقه كالوطء بخلافه بعذر كان كان بفرجها قرحة وعلمت انه متى لمسها واقعها (وعبالة زوج) بفتح العين أى كبر ذكره بحيث لا تحتمله (أو مرض) بها (يضر معه الوطء) أو نحو حيض (عذر) فى عدم التمكين من الوطء فتستحق المؤن وتثبت عبالته بأربع نسوة فان لم يمكن معرفتها الا بنظرهن اليهما مكشوفى الفرجين حال انتشار عضوه جاز ليشهدن وليس لها امتناع من زفاف لعبالة بخلاف المرض لتوقع شفائه (والخروج من بيته) أى من المحل الذى رضى باقامتها فيه ولو بيتها أو بيت أبيها كما هو ظاهر ولو لعيادة وان كان غائبا بتفصيله الآتى (بلا اذن) منه ولا ظن رضاه عصيان و (نشوز) اذله عليها حق الحبس فى مقابلة المؤن وأخذ الاذرعى وغيره من كلام الامام ان لها اعتماد العرف الدال على رضا امثاله لمثل الخروج الذى تريده وهو محتمل مالم يعلم منه غيرة تقطعه عن امثاله فى ذلك ومن الاذن قوله ان لم تخرجى ضربتك فلا يسقط به حقها مالم يطلبها للرجوع فتمتنع كما أفتى به بعضهم ويتعين حمله على امتناعها عبثا لا خوفا من ضرب به الذى توعدها به الا ان أمنها ووثقت بصدقه فيما يظهر (الا ان يشرف) البيت أى أو بعضه الذى يخشى منه كما هو ظاهر (على انهدام) وهل يكفى قولها خشيت انهدامه أو لا بد من قرينة تدل عليه عادة كل محتمل والثانى أقرب أو تخاف على نفسها أو مالها كما هو ظاهر من فاسق أو سارق ويظهر ان الاختصاص الذى له وقع كذلك أو تحتاج للخروج لقاض لطلب حقها أو الخروج لتعلم أو استفتاء لم يغنها الزوج الثقة أى أو نحو محرمها كما هو ظاهر عنه ويظهر انها لو احتاجت للخروج لذلك وخشى عليها منه فتنة والزوج غير ثقة أو امتنع من ان يعلمها أو يسأل لها أجبره القاضى على احد الامرين ولو بأن يخرج معها أو يستأجر من يسأل لها أو يخرجها معير المنزل أو متعد ظلما أو يهددها بضرب ممتنع فتخرج خوفا منه نخروجها حينئذ غير نشوز للعذر فتستحق النفقة مالم يطلبها لمنزل لائق فتمتنع ويظهر تصديقها فى عذر ادعته ان كان مما لا يعلم الا منها كالخوف مما ذكر والا احتاجت الى اثباته وقد يشكل ماذكرهنا من اخراج المتعدى لها بحبسها ظلما الا ان يفرق

بأن نحو الحبس مانع عرفا بخلاف مجرد اخراجها من منزلها ومن النشوز أيضا امتناعها من السفر معه ولو لغير نقلة كما هو ظاهر لكن بشرط أمن الطريق والمقصد وان لا يكون السفر في البحر الملح الا ان غلبت فيه السلامة ولم يخش من ركوبه ضررا يبيح التيمم أو يشق مشقة لا تحتمل عادة وعلى هذا التفصيل الذي ذكره البلقيني واعتمده غيره يحمل اطلاق جمع منهم القفال وابن الصلاح المنع وجرى عليه في الانوار وكذا الاسنوي بل زاد انه يحرم اركابها ولو بالغة ولو طلبها للسفر فاقرت بدين عليها لمنعها الدائن منه بطلب حبسها أو التوكل بها فالقياس صحة الاقرار ظاهرا لكن يظهر ان للزوج تحليف المقر له ان الاقرار عن حقيقة ثم رأيت شريحا الروياني صرح بصحة الاقرار واعتمده الاذرعي وغيره قال الاذرعي لكن لو اقام بينة بأنها أقرت فرارا من السفر فوجهان وقبوله بعيد الا ان توفرت القرائن بحيث تقارب القطع فهو محتمل وقد يعرفونه باقرارها أو باقرار الغريم انتهى وتخطئة التاج الفزاري ما ذكره شريح بأن حق الزوج لا يسقط باقرارها غير صحيحة لان الاقرار اخبار عن حق سابق فالمدار فيه على الظواهر لا غير كيف واقرار المفلس بعد الحجر بدين قبله صحيح مع ظهور المواطأة فيه غالبا ولم ينظروا اليها ثم رأيتني ذكرت ذلك أواخر التفليس بزيادة فراجعه واقرارها باجارة عين سابقة على النكاح كهو بالدين ولو كان لها عليه مهر فلها الامتناع من السفر معه حتى يوفيها كما افاده قول القفال في فتاويه اذا دفع لامرأته صداقها فليس لها الامتناع من السفر معه والقاضي في فتاويه للولي حمل موليته من بلد الزوج الى بلده حتى يقبض مهرها قال الزركشي وابن العماد وقياسه ان لبالغة زوجها الحاكم ولم يعطها الزوج مهرها السفر لبلدها مع محرم لكن توقف الاذرعي فيما قاله القاضي فهذه أولى والذي يتجه في دينها عليه الحال المهر وغيره انه عذر في امتناعها من السفر لانه اذا جاز لها منعه منه فاولى منعه من اجبارها عليه ويلحق المعسر بالموسر في ذلك فيما يظهر فاما سفر الولي وسفرها المذكوران فالوجه امتناعهما الا في مهر جاز لها حبس نفسها لتقبضه (وسفرها باذنه معه) ولو لحاجتها أو حاجة أجنبي (أو) باذنه وحدها (لحاجته) ولو مع حاجة غيره على ما يأتي (لا يسقط) مؤنها لانها ممكنة وهو المفوت لحقه في الثانية وخرج بقوله باذنه سفرها معه بدونه لكن صححا وجوبها هنا أيضا لانها تحت حكمه وان اثمت وبحث الاذرعي ان محله ان لم يمنعها والا فناشزة قال البلقيني وهو التحقيق لكنه قيده بقوله ولم يقدر على ردها والظاهر انه مجرد تصوير لما مر انه لا فرق بين قدرته على ردها لطاعته وان لا (و) سفرها (لحاجتها) أو حاجة أجنبي باذنه لا معه (يسقط) مؤنها (في الاظهر) لعدم التمكين اما باذنه لحاجتهما فمقتضى قولهم في ان خرجت لغير الحمام فأنت طالق فخرجت له ولغيره لم تطلق عدم السقوط وقولهم لو ارتدا معا لا متعة لها السقوط واعتمده البلقيني وغيره ونص الام والمختصر ظاهر فيه وفي الجواهر وغيرها عن الماوردي وأقروه لو امتنعت من النقلة معه لم تجب النفقة الا ان كان يتمتع بها في زمن الامتناع فتجب ويصير تمتعه بها عفوا عن النقلة حينئذ انتهى وقضيته جريان ذلك في سائر صور النشوز وهو محتمل ونوزع فيه بما لا يجدي وما مر في مسافرة معه بغير اذنه من وجوب نفقتها لتمكينها وان اثمت بعصيانه صريح فيه وظاهر كلام الماوردي انها لا تجب الا زمن التمتع دون غيره نعم يكفي في وجوب نفقة اليوم تمتع لحظة منه بعد النشوز وكذا الليل (ولو نشزت) كان خرجت من بيته (فغاب فاطاعت) في غيبته بنحو عودها لبيته (لم تجب) مؤنها ما دام غائبا (في الاصح) لخروجها عن قبضته فلا بد من تجديد تسليم وتسلم ولا يحصلان مع الغيبة وبه فارق نشوزها بالردة فانه يزول باسلامها مطلقا لزوال المسقط وأخذ منه الاذرعي انها لو نشزت في المنزل ولم تخرج منه كأن منعته نفسها فغاب عنها ثم عادت للطاعة عادت نفقتها

(قوله) في البحر الملح الخ فيه أمران الاول التقييد بالملح لا حاجة اليه اذ لا يطلق الا على الملح الثاني ان مقتضاه ان الامتناع من ركوب الانهار نشوز وان غلب الهلاك أو خافت المذكور وهو بعيد جدا ولعل التقييد به لان الغالب فيها بحسب الواقع السلامة والامن من الضرر المذكور والله أعلم فلو فرض خوف ما ذكر فيها كوقت هيجانها كانت كالبحر بلا شك (قوله) المهر وغيره شامل لمهر حل بعد التمكين ومقتضى قوله الآتي الا في مهر الخ خلافه فليحرر (قوله) ولو لحاجتها الى قوله وقولهم لو ارتدا الخ في النهاية (قوله) وأقروه وأفتى به الوالد رحمه الله نهاية (قوله) وفي الجواهر الى المتن في النهاية الا قوله وهو محتمل ونوزع فيه بما لا يجدي (قوله) كان خرجت الى قول المصنف ولو خرجت في النهاية الا قوله فائدة هي منع المخالف الى قوله وأيضا فيحتمل (قوله) و بحثه ان مراده عبارة النهاية والاوجه

من غير قاض وهو كذلك على الاصح قال وحاصل ذلك الفرق بين النشوز الجلى والنشوز الخفى انتهى ويتجه ان مراده بعودها للطاعة ارسال اعلامه بذلك بخلاف نظيره فى النشوز الجلى وانما قلنا ذلك لان عودها للطاعة من غير علمه بعيد كما هو ظاهر وهل اشهادها عند غيبته وعدم حاكم كاعلامه فيه نظر وقياس مامر فى نظائره نعم وطريقها فى عود الاستحقاق (ان يكتب الحاكم كما سبق) فى ابتداء التسليم فاذا علم وعاد أو أرسل من يتسلمها أو ترك ذلك لغير عذر عاد الاستحقاق *فرع* التمست زوجة غائب من القاضى ان يفرض لها فرضا عليه اشترط ثبوت النكاح واقامتها فى مسكنه وحلفها على استحقاق النفقة وانها لم تقبض منه نفقة مستقبلة فحينئذ يفرض لها عليه نفقة معسر حيث لم يثبت انه غيره ويظهر ان محل ذلك ان كان له مال حاضر بالبلد تريد الاخذ منه والا فلا فائدة للفرض الا ان يقال له فائدة هى منع المخالف من الحكم بسقوطها بمضى الزمان وأيضا فيحتمل ظهور مال له بعد فتأخذ منه من غير احتياج لرفع اليه (ولو خرجت) لا على وجه النشوز (فى غيبته) عن البلد بلا اذنه (لزيارة) لقريب لا أجنبى أو أجنبية على الاوجه وقضية التعبير هنا بالقريب وبالاهل الواقع فى كلام الشارح وتبعه شيخنا فى شرح منهجه انه لا فرق بين المحرم وغيره لكن قضية تعبير الزركشى بالمحارم وتبعه فى شرح الروض تقييده بالمحرم وهو متجه (ونحوها) كعيادة لمن ذكر بشرط ان لا يكون فى ذلك ريبة بوجه فيما يظهر (لم تسقط) مؤنها بذلك لانه لا يعد نشوزا عرفا وظاهر ان محل ذلك مالم يمنعها من الخروج قبل سفره أو يرسل لها بالمنع (والاظهر ان لا نفقة) ولا مؤنة (لصغيرة) لا تحتمل الوطء وان سلمت له لان تعذر وطئها لمعنى فيها وليست أهلا للتمتع بغيره وبه فارقت المريضة ونحو الرتقاء (و) الاظهر (انها تجب لكبيرة) أى لمن يمكن وطؤها وان لم تبلغ كما هو ظاهر (على صغير) لا يمكن وطؤه اذا عرضت على وليه لان المانع من جهته (واحرامها بحج أو عمرة) أو مطلقا (بلا اذن) منه (نشوز ان لم يملك تحليلها) على قول فى الفرض لان المانع منها ومع كونه نشوزا ليس تعاطيه حراما عليها لخطر أمر النسك وبه فارق ما يأتى فى الصوم (وان ملك) تحليلها بأن أحرمت ولو بفرض على المعتمد (فلا) يكون احرامها نشوزا فلها المؤن لانها فى قبضته وهو قادر على تحليلها والتمتع بها فاذا تركه فقد فوت على نفسه فان قلت هذا يشكل بما يأتى فى الصوم انه يهاب افساد العبادة قلت يفرق بأن الصوم يتكرر فلو أمرناه بالافساد لتكرر منه وفى ذلك ما يهيب بخلاف الاحرام لانه نادر فلا تقوى مهابته وأيضا فالزمن ثم قريب فتقوى الهيبة حينئذ بخلافه هنا غالبا (حتى تخرج فمسافرة لحاجتها) فان كان معها استحقت والا فلا نعم من أفسد حجها الذى اذن فيه بجماع يلزمها الاحرام بقضائه فورا والخروج له ولو بلا اذنه وحينئذ يلزمه مؤنها بل والخروج معها (أو) أحرمت (باذن) منه (ففى الاصح لها نفقة مالم تخرج) لانها فى قبضته وفوات التمتع نشأ من اذنه فان خرجت فكما تقرر ولو آجرت عينها قبل النكاح لم يتخير ويقدم حق المستأجر لكن لا مؤنة لها مدة ذلك كذا أطلقه شارح هنا وفيما مر آنفا وهو مشكل لان قضية مامر ان نفقتها لا تسقط مدة الاجارة وهذا بخلافه وقد يجاب بتقدير أن الامر كذلك عندهم بحمل هذا على ما اذا ثبت بالبينة وذاك بالاقرار والفرق ان الاقرار أقوى فأثر وجوب النفقة بخلاف البينة هذا والذى يتجه ترجيحه انه لا مؤنة لها مدة الاجارة مطلقا ويفرق بينه وبين الاقرار بالدين بأنه لا حائل ثم بينها وبين الزوج لانه يمكنه ترك السفر والتمتع بها كما مر واما هنا فيد المستأجر حائلة فمنعت النفقة ثم رأيت ان المنقول الذى سكتا عليه سقوط نفقتها هنا وان مكنه المستأجر منها لانه وعد لا يلزم مع ما فيه من المنة ولم يتعرضوا للفرق بين الاقرار والبينة وهو صريح فيما ذكرته ورأيت شيخنا فرق

(قوله) وهل اشهادها عبارة النهاية
والاقرب كما هو قياس نظائره ان اشهادها
الخ (قوله) حيث لم يثبت انه غيره ويظهر
انه لو تبين يساره كان لها المطالبة بما يبقى
من قدر التفاوت (قوله) لا على وجه
الى قوله كذا أطلقه شارح فى النهاية
الا قوله وقضية التعبير هنا الى المتن وقوله
وأيضا فالزمن الى المتن

بينه

بينه وبين عدم سقوطها بنذرها الصوم أو الاعتكاف المعين قبل النكاح بعين ما فرقت به وهو ان هنا يدا حائلة بخلاف ثمة (ويمنعها) انشاء (صوم) أو نحو صلاة أو اعتكاف (نفل) ابتداء وانتهاء ولو قبل الغروب لان حقه مقدم عليه لوجوبه عليها وان لم يرد التمتع بها على الاوجه لانه قد يطرأ له ارادته فيجدها صائمة فيتضرر (فان ابت) وصامت أو اتمت غير نحو عرفة وعاشوراء أو صلت غير راتبة (فناشزة في الاظهر) فتسقط جميع مؤن ما صامته لامتناعها من التمكين الواجب عليها ولا نظر الى تمكنه من وطئها ولو مع الصوم لانه قد يهاب افساد العبادة فيتضرر ومن ثم حرم صومها نفلا أو فرضا موسعا وهو حاضر من غير اذنه أو علم رضاه وظاهر امتناعه مطلقا ان أضرها أو ولدها الذي ترضعه وأخذ أبو زرعة من هذا التعليل انها لو اشتغلت في بيته بعمل ولم يمنعه الحياء من تبطيلها منه كخياطة بقيت نفقتها وان أمرها بتركه فامتنعت اذ لا مانع من تمتعه بها أي وقت اراد بخلاف نحو تعليم صغار لانه يستحي عادة من أخذها من بينهن وقضاء وطره منها فاذا لم تنته بنهيه فهي ناشزة اما نحو عرفة وعاشوراء فلها فعلهما بغير اذنه كرواتب الصلاة بخلاف نحو الاثنين والخميس وبه يخص الخبر الحسن لا تصوم المرأة يوما سوى شهر رمضان وزوجها شاهد الا باذنه ولو نكحها صائمة تطوعا لم يجبرها على الفطر لكن الاوجه سقوط مؤنها (والاصح ان قضاء لا يتضيق) لكون الافطار بعذر مع اتساع الزمن وقد تشمل عبارته قضاء الصلاة فيفصل فيه بين التضييق وغيره وهو الاوجه (كنفل فيمنعها) منه قبل الشروع فيه وبعده من غير اذنه لانه متراخ وحقه فوري بخلاف ما تضيق للتعدي بافطاره أو لضيق زمنه بأن لم يبق من شعبان الا ما يسعه فلا يمنعها منه ونفقتها واجبة لكنه مشكل في صورة التعدي لان المانع نشأ عن تقصيرها وله منعها من صوم نذر مطلق كمعين نذرته في نكاحه بلا اذنه وصوم كفارة ولو من اتمامه وان شرعت فيه قبل منعه على الاوجه ويؤخذ مما ذكر في المتعدية بالافطار ان المتعدية بسبب الكفارة لا يمنعها وتستحق النفقة وأفتى البرهان الفزاري في مسافرين برمضان بأنه لا يمنعها من صومه قال الاذرعي وتبعه الزركشي وهو متجه ان لم يكن الفطر أفضل انتهى قيل وهو أوجه مما نقل عن الماوردي المخالف لذلك انتهى ويؤيده قولهم (و) الاصح (انه لا منع من تعجيل مكتوبة اول الوقت) لحيازة فضيلته وأخذ منه الزركشي وغيره ان له المنع اذا كان التأخير أفضل وبحث الاذرعي ان له المنع من تطويل زائد بل تقتصر على اكمل السنن والآداب وفارق ما مر في الاحرام بطول مدته (و) لا من (سنن راتبة) ولو اول وقتها لتأكدها مع قلة زمنها ومن ثم جاز له منعها من تطويلها بأن زادت على أقل مجزئ فيما يظهر ويحتمل اعتبار أدنى الكمال لانهم راعوا هنا فضيلة اول الوقت فلا تبعد رعايته هذا أيضا ومر اول محرمات النكاح ان العبرة في المسائل المختلف فيها بعقيدته لا بعقيدتها (ويجب) اجماعا (لرجعية) حرة أو امة ولو حائلا (المؤن) السابق وجوبها للزوجة لبقاء حبس الزوج وسلطنته نعم لو قال طلقت بعد الولادة فلي الرجعة وقالت بل قبلها فلا رجعة لك صدق بيمينه في بقاء العدة وثبوت الرجعة ولا مؤن لها لانها تنكر استحقاقها وأخذ منه انها لا تجب لها وان راجعها وكذا لو ادعت طلاقا بائنا فأنكره فلا مؤن لها كما قاله الرافعي وجعله أصلا مقيسا عليه ويظهر ان محله كالذي قبله ما لم تصدقه (الا مؤن تنظف) لانتفاء موجبها من غرض التمتع (فلو ظنت) الرجعية (حاملا فأنفق) عليها (فبانت حائلا استرجع) منها (ما دفع) ه لها (بعد عدتها) لانه بان ان لا شئ عليه بعدها وتصدق في قدر أقرائها وان خالفت عادتها وتحلف ان كذبها فان لم تذكر شيئا وعرف لها عادة متفقة عمل بها أو مختلفة فالاقل والا فثلاثة أشهر ولو وقع عليه طلاق باطنا ولم يعلم به فأنفق مدة ثم علم لم يرجع بما أنفقه على الاوجه كما لو أنفق على من

(قوله) انشاء الى قوله لكن الاوجه سقوط مؤنها في النهاية (قوله) لحيازة فضيلته الى قول المصنف ويجب في النهاية (قوله) ويحتمل اعتبار ادنى الكمال عبارة النهاية بأن زادت على ادنى الكمال فيما يظهر ويحتمل المنع من زيادة على أقل مجزئ الخ (قوله) حرة أو امة الى قوله فرع حكم خنثى في النهاية

نكحها فاسدا ايجامع انها فيهما محبوسة عنده وان لم يستمتع بها كما اقتضاه اطلاقهم ومحل رجوع من أنفق بظن الوجوب حيث لا حبس منه (والحائل البائن بخلع) أو فسخ أو انفساخ بمقارن أو عارض خلافا لمن وهم فيه (أو ثلاث لا نفقة) لها (ولا كسوة) لها قطعا للخبر المتفق عليه بذلك ولانتفاء سلطنته عليها وانما وجبت لها السكنى لانها لتحصين الماء الذى لا يفترق بوجود الزوجية وعدمها (ويجبان) كالخادم والادم (لحامل) بائن لآية وان كن أولات حمل ولانه كالمستمتع برحمها الاشتغاله بمائه نعم البائن بفسخ أو انفساخ بمقارن للعقد كعيب أو غرور لا نفقة لها مطلقا على ماقاله فى الخيار لانه رفع للعقد من أصله والوجوب انما هو (لها) لكن بسبب الحمل لانها تلزم المعسر وتتقدر وتسقط بالنشوز كابائها عن ان تسكن فيما عينه لها وهو لائق أو خروجها منه لغير عذر ولا تسقط بمضى الزمان ولا بموته اثناءها لانه يغتفر فى الدوام مالا يغتفر فى الابتداء والقول فى تأخر الولادة قول مدعيه (وفى قول للحمل) لتوقف الوجوب عليه (فعلى الاول لا تجب لحامل عن شبهة أو نكاح فاسد) اذ لا نفقة لها حالة الزوجية فبعدها أولى (قلت ولا نفقة) ولا مؤنة (لمعتدة وفاة) ومنها ان يموت الزوج وهى فى عدة طلاق رجعى (وان كانت حاملا والله أعلم) لصحة الخبر بذلك (ونفقة العدة) ومؤنتها كمؤنة زوجة فى جميع مامرّ فيها فهى (مقدرة كزمن النكاح) لانها من لواحقه (وقيل تجب الكفاية) بناء على انها للحمل (ولا يجب دفعها) لها (قبل ظهور حمل) سواء أجعلناها لها أم له لعدم تحقق سبب الوجوب نعم اعتراف ذى العدة بوجوده كظهوره مؤاخذة له باقراره (فاذا ظهر) الحمل ولو بقول أربع نسوة (وجب) دفعها لما مضى من حين العلوق فتأخذه ولما بقى (يوما بيوم) اذ لو تأخرت للوضع تضررت (وقيل حتى تضع) للشك فيه وردوه بأن الاصح ان الحمل يعلم ولو قبل ستة أشهر (ولا تسقط بمضى الزمان على المذهب) وان قلنا انها للحمل لانها المنتفعة بها * فرع * حكم حنفى لبائن بنفقة العدة وقرّر لها فى مقابلتها قدرا ثم ظهر بها حمل فلها ان لم يتناول حكمه الكسوة عنده الرفع لشافعى ليحكم لها بها وأفتى أبو زرعة فى شافعى حكم لبائن حائل انه لا نفقة لها بأن حكمه انما يتناول يوم الدعوى وماقبله دون مابعده لانه لم يدخل وقته ومرّ عنه نظير ذلك آخر الوقف مع المنازعة فيه ومحله ان حكم بموجب البينونة لا بالسقوط لانه انما يتناول ملوجب بخلاف الموجب

(فصل فى حكم الاعسار) بمؤن الزوجة

اذا (أعسر) الزوج (بها) أى النفقة (فان صبرت) زوجته ولم تمنعه تمتعا مباحا (صارت) كسائر المؤن ماعدا المسكن لما مرّ انه امتاع (دينا عليه) وان لم يفرضها قاض لانها فى مقابلة التمكين (والا) تصبر ابتداء أو انتهاء بأن صبرت ثم أرادت الفسخ كما سيعلم من كلامه (فلها الفسخ) بالطريق الآتى (على الاظهر) لخبر الدارقطنى والبيهقى فى الرجل لا يجد شيئا ينفق على امرأته يفرّق بينهما وقضى به عمر رضى الله عنه ولم يخالفه أحد من الصحابة وقال ابن المسيب انه من السنة وهو أولى من الفسخ بنحو العنة ولا فسخ بالعجز عن نفقة ماضية أو عن نفقة الخادم نعم تثبت فى ذمته قال الاذرعى بحثا الا من تخدم لنحو مرض فانها فى ذلك كالقريب (والاصح أن) ه (لا فسخ بمنع موسر) أو متوسط كما يفهمه قوله الآتى وانما الى آخره (حضر او غاب) لتمكنها منه ولو غائبا كما له بالحاكم فان فرض عجزه عنه فنادر واختار كثيرون فى غائب تعذر تحصيلها منه الفسخ وقوّاه ابن الصلاح قال كتعذرها بالاعسار والفرق بأن الاعسار عيب فرق ضعيف انتهى والمعتمد مافى المتن ومن ثم صرّح فى الام بأنه لا فسخ مادام موسرا وان انقطع خبره وتعذر استيفاء النفقة من ماله والمذهب نقل كما قاله الاذرعى فجزم شيخنا فى شرح منهجه بالفسخ فى منقطع خبر لا مال له حاضر مخالف للمنقول كما علمت

(قوله) بمقارن أو عارض عبارة النهاية على الراجح (قوله) ومحله ان كان ضمير محله راجعا الى افتاء ابى زرعة فلا يظهر بوجهه فليتأمل وان كان للمنازعة التى اشار اليها فظاهر ويكون حاصله انه اذا حكم بموجب البينونة أثر فى المستقبل كما هو شأن الحكم بالموجب والا فلا

(فصل اعسر)

(قوله) فى حكم الاعسار الى قول المصنف والاصح فى النهاية (قوله) ماعدا المسكن الخ يؤخذ من تعليله ان الخادم كذلك وان أوهم الاقتصار عليه فى الاستثناء خلافه (قوله) أو متوسط اقول يقال أو معسر واما قوله الآتى وانما الخ فانما يفيد الفسخ بعجزه عن نفقة المعسر لا بمنع المعسر القادر على نفقة الموسر فليتأمل ثم اقول هو متجه جدا وعليه فراده بالموسر هنا القادر على الانفاق الواجب عليه اعم من أن يكون موسرا بالمعنى المتقدم أولا والله أعلم (قول المتن) حضر أو غاب الخ وعند غيبته يبعث الحاكم لحاكم بلده ان كان موضعه معلوما فيلزمه بدفع نفقتها وان لم يعرف موضعه بأن انقطع خبره فهل لها الفسخ أولا نقل الزركشى عن صاحبى المهذب والكافى وغيرهما ان لها الفسخ ونقل الروياني فى البحر عن نص الام انه لا فسخ مادام الزوج موسرا وان غاب غيبة منقطعة وتعذر استيفاء النفقة من ماله انتهى قال الاذرعى وغالب الوقوف على هذا النص فى الام والمذهب نقل فان ثبت له نص بخلافه فذاك والا فمذهبه المنع كما رجحه الشيخان انتهى وهذا أحوط والاول أيسر قال الشهاب السنباطى فى حاشيته على المحلى وهو المعتمد وما نقله الروياني عن النص ضعيف انتهى (قوله) صرّح فى الام الى قوله أو ذكرته فى النهاية (قوله) كما قاله الاذرعى فى النهاية وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى وان اختار كثيرون الفسخ وجزم به الشيخ فى شرح منهجه

ولا فسخ

ولا فسخ بغيبة من جهل حاله يسارا واعسارا بل لو شهدت بينة انه غاب معسرا فلا فسخ مالم تشهد باعساره الآن وان علم استنادها للاستصحاب أوذكرته تقوية لاشكا كما يأتى (ولوحضر وغاب ماله) ولم ينفق عليها بنحو استدانة (فان كان) ماله (بمسافة القصر) فأكثر من محله (فلها الفسخ) ولا يلزمها الصبر للضرر ويفرق بينه وبين العسر الآتى بأن هذا من شأنه القدرة لتيسر اقتراضه فلم يناسبه الامهال بخلاف المعسر ومن ثم بحث الاذرعى انه لو قال أحضره وأمكنه فى مدة الامهال الآتية أمهل (والا) بأن كان على دونها (فلا) فسخ لانه فى حكم الحاضر (ويؤمر بالاحضار عاجلا) وقضية كلامهم انه لو تعذر احضاره هنا للخوف لم يفسخ وهو محتمل لندرة ذلك (ولو تبرع رجل) ليس أصلا للزوج (بها) عنه وسلمها لها (لم يلزمها القبول) بل لها الفسخ لما فيه من المنة ومن ثم لو سلمها المتبرع له وهو سلمها لها لزمها القبول لانتفاء المنة اما اذا كان المتبرع ابا الزوج أو جده وهو تحت حجره فيلزمها القبول لدخوله فى ملك الزوج تقديرا وبحث الاذرعى ان مثله ولد الزوج وسيده قال ولا شك فيه اذا أعسر الاب وتبرع ولده الذى يلزمه اعفافه أو لا يلزمه ذلك أيضا فى الاوجه وفيما بحثه فى الولد الذى لا يلزمه الاعفاف نظر ظاهر وكذا فى السيد لانتفاء علتهم التى نظروا اليها من ملك الزوج الا ان يوجه ماقاله فى السيد بأن علقته بقنه أتم من علقة الولد بوالده (وقدرته على الكسب) الحلال اللائق وكذا غيره اذا أراد تحمل المشقة بمباشرته فيما يظهر (كالمال) لاندفاع الضرورة به فلو كان يكتسب فى يوم ما يفى بثلاثة ثم يبطل ثلاثة ثم يكتسب ما يفى بها فلا فسخ اذ لا تشق الاستدانة حينئذ فصار كالموسر ومثله نحو نساج ينسج فى الاسبوع ثوبا تفى اجرته بنفقة الاسبوع ومن تجمع له اجرة الاسبوع فى يوم منه وهى تفى بنفقة جميعه وليس المراد انا نصبرها أسبوعا بلا نفقة بل المراد انه فى حكم واجد نفقتها وينفق مما استدانه لامكان القضاء كذا قالوه وبه يعلم أنا مع كوننا نمكنها من مطالبته ونأمره بالاستدانة والانفاق لا تفسخ عليه لو امتنع لما تقرر انه فى حكم موسر امتنع ويؤيده قولهم امتناع القادر على الكسب عنه كامتناع الموسر فلا فسخ به ولا أثر لعجزه ان رجى برؤه قبل مضى ثلاثة أيام وخرج بالحلال الحرام فلا أثر لقدرته عليه فلها الفسخ واما قول الماوردى والرويانى الكسب بنحو بيع الخمر كالعدم وبنحو صنعة آلة لهو محرمة له اجرة المثل فلا فسخ لزوجته وكذا ما يعطاه منجم وكاهن لانه عن طيب نفس فهو كالهبة فردوه بأن الوجه انه لا اجرة لصانع محرم لاطباقهم على انه لا اجرة لصانع آنية النقد ونحوها وما يعطاه نحو المنجم انما يعطاه اجرة لا هبة فلا وجه لما قالاه (وانما تفسخ بعجزه عن نفقة معسر) لان الضرر انما يتحقق حينئذ ولا يشكل عليه قولهم لو حلف لا يتغدى أو لا يتعشى حنث بأكل زيادة يقينا على نصف عادته أى حين أكله فيما اذا اختلفت باختلاف نحو زمن أو مكان وذلك لان المدار ثم على العرف وهو يصدق عليه حينئذ انه تغدى أو تعشى وهنا على ما تقوم به البنية وهى لا تقوم بأقل من مد ولو لم يجد الا نصف مد غداء ونصفه عشاء فلا فسخ (والاعسار بالكسوة) أو ببعضها الضرورى كقميص وخمار وجبة شتاء بخلاف نحو سراويل ومخدة وفرش وأوان (كهو بالنفقة) بجامع ان البدن لا يبقى بدونهما (وكذا) الاعسار (بالادم والمسكن) كهو بالنفقة (فى الاصح) لتعذر الصبر على دوام فقدهما (قلت الاصح المنع فى الادم والله أعلم) لانه تابع مع سهولة قيام البدن بدونه بخلاف نحو المسكن وامكانه بنحو مسجد كامكان تحصيل القوت بالسؤال (وفى اعساره بالمهر) الدين الواجب الحال ابتداء وانما يجب فى المفوضة ما دام لم يطأ بالفرض كما مر (أقوال أظهرها تفسخ) ان لم تقبض منه شيئا (قبل وطء) للعجز عن تسليم العوض مع بقاء المعوض بحاله وخيارها حينئذ عقب الرفع للقاضى فورى فيسقط بتأخيره بلا عذر كجهل كما هو ظاهر (لا بعده) لتلف المعوض به

(قوله) فاكثر من محله الى قول المصنف ولو تبرع فى النهاية (قوله) وهو محتمل ويحتمل خلافه نهاية (قوله) انما يعطاه اجرة محل تأمل لاسيما العارف بعدم استحقاقه لها (قوله) لان الضرر انما الى قول المصنف ولها الفسخ صبيحة الرابع فى النهاية الا قوله له الحال ابتداء الى المتن وقوله خلافا لمن قيده بالاول (قوله) انه تغدى أو تعشى وذكروا ان الغداء من طلوع الفجر الى الزوال والعشاء من الزوال الى نصف الليل والسحور ما بين نصف الليل الى طلوع الفجر ومقدار الغداء والعشاء ان يأكل أكثر من نصف شبعه وقد يتوقف فى كون العشاء من الزوال وفى مقدار الغداء أو العشاء كذا فى أصل الروضة فاعتبر الاكثر من نصف الشبع لا من نصف العادة فتأمل (قول المتن) بالادم قال فى المغرب الادام ما يؤتدم به والجمع أدم بضمتين ومعناه الذى يطيب الخبز ويصلحه والادم مثله والجمع آدام كحلم وأحلام

وصيرورة العوض دينا في الذمة قال بعضهم الا ان يسلمها له الولي وهي صغيرة لغير مصلحة فتحبس به نفسها بمجرد بلوغها فلها الفسخ حينئذ ولو بعد الوطء لان وجوده هنا كعدمه اما اذا قبضت بعضه فلا فسخ لها على ما أفتى به ابن الصلاح واعتمده الاسنوي وكذا الزركشي واطال فيه وفارق جواز الفسخ بالفلس بعد قبض بعض الثمن بامكان التشريك فيه دون البضع وقال البارزي كالجوري لها الفسخ هنا أيضا قال الاذرعي وهو الوجه نقلا ومعنى واطال فيه (ولا فسخ) باعسار بمهر أو نحو نفقة (حتى) ترفع للقاضي أو المحكم و (يثبت) باقراره أو بينة عند قاض أو محكم (اعساره فيفسخه) بنفسه أو نائبه (أو يأذن لها فيه) لانه مجتهد فيه كالعنة فلا ينفذ منها قبل ذلك ظاهرا ولا باطنا ولا تحسب عدتها الا من الفسخ فان فقد قاض ومحكم بمحلها أو عجزت عن الرفع اليه كان قال لا افسخ حتى تعطيني مالا كما هو ظاهر استقلت بالفسخ للضرورة وينفذ ظاهرا وكذا باطنا كما هو ظاهر خلافا لمن قيد بالاول لان الفسخ مبني على أصل صحيح وهو مستلزم للنفوذ باطنا ثم رأيت غير واحد جزموا بذلك (ثم) بعد تحقق الاعسار (في قول ينجز) بالبناء للفاعل أو المفعول (الفسخ) لتحقق سببه (والاظهر امهاله ثلاثة أيام) وان لم يستمهل لانها مدة قريبة يتوقع فيها القدرة بقرض أو غيره (ولها الفسخ صبيحة الرابع) بنفقته بلا مهلة لتحقق الاعسار (الا ان يسلم نفقته) أي الرابع فلا تفسخ بما مضى لانه صار دينا ومن ثم لو اتفقا على جعلها عما مضى لم تفسخ كما رجحه ابن الرفعة لان القدرة على نفقة الرابع وان جعله عن غيره مبطلة للمهلة ولو أعسر بعد ان سلم نفقة الرابع بنفقة الخامس بنت على المدة ولم تستأنفها وظاهر قولهم بنفقة الخامس انه لو أعسر بنفقة السادس استأنفها وهو محتمل ويحتمل انه اذا تخللت ثلاثة وجب الاستئناف أو أقل فلا (ولو مضى يومان بلا نفقة وأنفق الثالث وعجز الرابع بنت) على اليومين لتضررها بالاستئناف فتصبر يوما آخر ثم تفسخ فيما يليه (وقيل تستأنف) الثلاثة لزوال العجز الاول ورده الامام بأنه قد يتخذ ذلك عادة فيؤدي الى عظيم ضررها (ولها) ولو غنية (الخروج زمن المهلة نهارا لتحصيل النفقة) بنحو كسب وان أمكنها في بيته أو سؤال وليس له منعها لان حبسه لها انما هو في مقابلة انفاقه عليها نعم يتجه ان محله ان لم يكن في خروجها ريبة تثبت هي أو قرائنها والا منعها فان اضطرت مكنها أو خرج معها (وعليها الرجوع لبيته (ليلا) لانه وقت الايواء دون العمل ولها منعه من التمتع بها كما قاله البغوي ورجحه في الروضة وقال الروياني ليس لها المنع وحمل الاذرعي وغيره الاول على النهار والثاني على الليل وبه صرح في الحاوي وتبعه ابن الرفعة واذا قلنا لها المنع ولو ليلا سقطت عن ذمته نفقة زمن المنع وقياسه انه لا نفقة لها زمن خروجها للكسب *فرع* حضر المفسوخ نكاحه وادعى ان له بالبلد مالا خفي على بينة الاعسار لم يكفه حتى يقيم بينة بذلك وبأنها تعلمه وتقدر عليه فحينئذ يبطل الفسخ قاله الغزالي وفي الاحتياج الى قيامه البينة بعلمها وقدرتها نظر ظاهر لانه بان ببينة الوجود انه موسر وهو لا يفسخ عليه وان تعذر تحصيل النفقة منه كما مر وأخذ بعضهم من كلام الشيخين انه لا عبرة بعقار أو عرض لا يتيسر بيعه (ولو رضيت باعساره) بالنفقة أبدا (أو نكحته عالمة باعساره) بذلك (فلها الفسخ بعده) لان الضرر يتجدد كل يوم ورضاها بذلك وعد لم تسقط به المطالبة بنفقة يومه وتمهل بعده ثلاثة أيام لانه يبطل ما مضى من المهلة (ولو رضيت باعساره بالمهر) أو نكحته عالمة بذلك (فلا تفسخ بعده) لان الضرر لا يتجدد وكرضاها به امساكها عن المحاكمة بعد مطالبتها بالمهر لا قبلها لانها تؤخرها لتوقع يسار (ولا فسخ لولي) امرأة حتى (صغيرة ومجنونة باعسار بمهر ونفقة) لان الخيار منوط بالشهوة فلا يفوض لغير مستحقه فنفقتهما في مالهما ان كان والا فعلى من تلزمه مؤنتهما

قبل

(قوله) لانه وقت الايواء الى المتن في النهاية الا قوله وقياسه الى الفرع (قوله) سقطت عن ذمته عبارة النهاية والاوجه عدم سقوط نفقتها من منعها الاستمتاع زمن التحصيل له من ذلك في غير مدة التحصيل فان منعته ذلك سقطت زمن المنع انتهت (قوله) قال الغزالي نقل السنباطي في حاشيته على المحلي كلام الغزالي وأقره (قوله) وفي الاحتياج الى قيامه كذا في أصله بخطه رحمه الله والظاهر اقامته (قوله) وأخذ بعضهم مقتضاه انه ليس مصرحا به في كلامهما وليس كذلك ففي أصل الروضة ما نصه ولو كان له دين على زوجته فأمرها بالانفاق عليه فان كانت موسرة فلا خيار لها وان كانت معسرة فلها الفسخ لانها لا تصل الى حقها والمعسر منظر وعلى قياس هذه الصورة لو كان له عقار ونحوه لا يرغب في شرائه ينبغي أن يكون لها الخيار انتهى وبه جزم في متن الروض

قبل النكاح وان كانت دينا على الزوج والسفيهة البالغة كالرشيدة هنا (ولو أعسر زوج أمة) لم يلزم سيدها اعفافه (بالنفقة) أونحوها مما مر الفسخ به (فلها الفسخ) وان رضي السيد لان حق قبضها لها ومن ثم لو سلمها اليها من ماله لم تجبر على ماقاله شارح لكن نص في الام على اجبارها أي لانه لامنة عليها فيه وخرج بالنفقة المهر فالفسخ به له لانه المستحق لقبضه نعم المبعضة لابد في الفسخ فيها من موافقتها هي والسيد كما اعتمده الاذرعي أي بأن يفسخا معا أو يوكل احدهما الآخر كما هو ظاهر وقول شارح انها كالقنة ضعيف (فان رضيت فلا فسخ للسيد في الأصح) لانه انما يتلقى النفقة عنها (وله ان يلجئها) أي المكلفة اذ لا ينفذ من غيرها (اليه) أي الفسخ (بأن لا ينفق عليها ولا يمونها (ويقول) لها (افسخي أو جوعي) دفعا للضرر عنه وتردد شارح في المكاتبة والذي يتجه انها كالقنة فيما ذكر الا في الجاء السيد لها ولو اعسر سيد مستولدة عن نفقتها قال أبو زيد أجبر على عتقها أو تزويجها *(فصل)* في مؤن الاقارب (يلزمه) أي الفرع الحر أو المبعض الذكر والانثى (نفقة) أي مؤنة حتى نحو دواء واجرة طبيب (الوالد) المعصوم الحر وقنه المحتاج له وزوجته ان وجب اعفافه أو المبعض بالنسبة لبعضه الحر لا المكاتب (وان علا) ولو انثى غير وارثه اجماعا ولقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وللخبر الصحيح ان اطيب ما اكل الرجل من كسبه وولده من كسبه (و) يلزم الاصل الحر أو المبعض الذكر والانثى مؤنة (الولد) المعصوم الحر أو المبعض كذلك (وان سفل) ولو انثى كذلك لقوله تعالى وعلى المولود له الآية ومعنى وعلى الوارث مثل ذلك الذي أخذ منه أبو حنيفة رضي الله عنه وجوب نفقة المحارم أي في عدم المضارة كما قيده ابن عباس رضي الله عنهما وهو أعلم بالقرآن من غيره وقوله فان أرضعن لكم فآتوهن اجورهن فاذا لزمه اجرة الرضاع فكفايته ألزم ومن ثم أجمعوا على ذلك في طفل لا مال له وألحق به بالغ عاجز كذلك لقوله صلى الله عليه وسلم لهند خذي مايكفيك وولدك بالمعروف (وان اختلف دينهما) بشرط عصمة المنفق عليه كما مر لا نحو مرتد وحربي كما بحثه الزركشي وغيره وهو ظاهر لانها مواساة وهما ليسا من أهلها وهل يلحق بهما نحو زان محصن بجامع الاهدار أو يفرق بأنهما قادران على عصمة نفسهما فكان المانع منهما بخلافه فان توبته لا تعصمه ويسن له الستر على نفسه وكذا للشهود على مايأتي فكان من أهل المواساة لعدم مانع قائم به يقدر على اسقاطه كل محتمل والثاني أوجه ولا يعارضه مامر في التيمم انه لا يجب بل لا يجوز صرف الماء لشربه بل يتطهر صاحبه به وان هلك الآخر عطشا وذلك لاختلاف ملحظي ماهنا وثم لان ملحظ ذاك تعلق حق الطهر بعين الماء بمجرد دخول الوقت حتى لا يصح تصرفه فيه فلم يقبل الصرف عنه بسبب ضعيف واما هنا فالتعلق منوط بوصف القرابة وحينئذ يجب النظر الى من قام به وصف ينافيها من كل وجه وهو الحرابة أو الردة منع الانفاق عليه لمنعه سببه بالكلية بخلاف من لم يقم به وصف كذلك وهو نحو الزاني المحصن لانه لا تقصير منه الآن فلم يوجد فيه وصف رافع اقتضى أصل القرابة فاستصحبنا حكمها فيه وذلك لعموم الادلة وكالعتق ورد الشهادة بخلاف الارث فانه مبني على المناصرة وهي مفقودة حينئذ وهل يشترط اتحاد محل المنفق والمنفق عليه أولا حتى لو أراد المنفق عليه سفرا أو كان مقيما بمحل بعيد عن المنفق لزمه ارسال كفايته له مع من يثق به لينفق عليه كل محتمل والثاني أوجه اذ هو الاقرب الى عموم كلامهم ثم رأيت مايأتي في منفقين استويا وغاب احدهما وهو يؤيد ماذكرته وانما تجب (بشرط يسار المنفق) لانها مواساة ونفقة الزوجة معاوضة ويصدق كما علم مما مر في الفلس في اعساره بيمينه مالم يكذبه ظاهر حاله فلابد له من بينة تشهد له به (بفاضل عن قوته وقوت عياله) زوجته وخادمها وام ولده وعن سائر

(قوله) ولو اعسر سيد مستولدة الخ في اقتصاره على نقل مقالة ابن زيد وتقريرها اشعار باعتمادها وهو غريب وعبارة الروضة مانصه اذا عجز عن نفقة ام ولده فعن الشيخ أبي زيد انه يجبر على عتقها أو تزويجها ان وجد راغب فيها وقال غيره لا يجبر عليه بل يخليها لتكتسب وتنفق على نفسها قلت هذا الثاني أصح فان تعذرت نفقتها بالكسب فهي في بيت المال والله أعلم انتهت وجزم في الروض بتصحيح النووي ثم رأيت الشارح مشى في نفقة الرقيق على تصحيح الروضة جازما ثم رأيت المحشي تعقب كلامه بما في الروض وشرحه وبما ذكره الشارح في نفقة الرقيق

(فصل يلزمه)

(قوله) نحو زان يشمل تارك الصلاة مع ان فرقه الآتي لا يتأتى فيه لتمكنه من التوبة (قوله) لانها مواساة الى قوله فعلم انها بعد الخ في النهاية

مؤنهم وخص القوت لانه الاهم لا عن دينه لما مرّ فى الفلس وذلك لخبر مسلم ابدأ بنفسك فتصدّق عليها فان فضل شئ فلاهلك فان فضل عن أهلك شئ فلذى قرابتك و بعمومه يتقوى مامرّ عن أبى حنيفة الا ان يجاب بأنه يستنبط من النص معنى يخصصه (فى يومه) وليلته التى تليه غداء وعشاء ولولم يكنه الفاضل لم يجب غيره (ويباع فيها) أى كفاية القريب (ما) فضل عن اليوم والليلة مما (يباع فى الدين) من عقار وغيره كالمسكن والخادم والمركوب ولو احتاجها الا انها مقدّمة على وفائه فيبيع فيها ما يباع فيه بالاولى فاندفع ماقيل كيف يباع مسكنه لاكتراء مسكن لاصله و يبقى هو بلا مسكن مع خبر ابدأ بنفسك على ان الخبر انما يأتى فيما اذا لم يبق معه بعد بيع مسكنه الا مايكفى اجرة مسكنه أو مسكن والده وحينئذ المقدّم مسكنه فذكر الخبر تأييدا للاشكال وهم فعلم انه بعد بيع مسكنه فى كل يوم وليلة لولم يفضل الا مايكفى اجرة مسكن احدهما قدم مسكنه وانه لا يعتبر مؤنه واجرة مسكن بعضه الا اذا فضل عن مؤنه ومؤن عياله واجرة مسكنهم يوما وليلة مايصرفه لمؤنة بعضه ومنها مسكنه وكيفية بيع العقار لها كما صححه المصنف فى نظيره من نفقة العبد وصوّبه الاذرعى وألحق غير العقار به فى ذلك انه يستقرض لها الى ان يجتمع مايسهل بيعه فيباع فان تعذر بيع البعض ولم يوجد من يشترى الا الكل بيع الكل اما مالا يباع فيه مما مرّ فى باب الفلس فلا يباع فيها بل يترك له ولمونه (ويلزم كسوبا كسبها) أى المؤن ولو لحليلة الاصل كالادم والسكنى والاخدام حيث وجب أى أقل مايكفى منها على الاوجه (فى الاصح) ان حل ولاق به وان لم تجر عادته به لان القدرة بالكسب كهى بالمال فى تحريم الزكاة وغيره وانما لم يلزمه لوفاء دين لم يعص به لانه على التراخى وهذه فورية ولقلة هذه وانضباطها بخلافه ومن ثم لو صارت دينا بفرض قاض لم يلزمه الاكتساب لها ولا يجب لاجلها سؤال زكاة ولا قبول هبة فان فعل وفضل منه شئ عما مرّ أنفق عليه منه (ولا تجب) المؤن (لمالك كفايته ولا) لشخص (مكتسبها) لاستغنائه فان قدر على كسب ولم يكتسب كافه ان كان حلالا لائقا به والا فلا (وتجب لفقير غير مكتسب ان كان زمنا) أو اعمى أو مريضا (أو صغيرا أو مجنونا) لعجزه عن كفاية نفسه ومن ثم لو اطاق صغير الكسب أو تعلمه ولاق به جاز للولى ان يحمله عليه و ينفق عليه منه فان امتنع أو هرب لزم الولى انفاقه (والا) يكن غير المكتسب كذلك (فاقوال أحسنها تجب) للاصل والفرع ولا يكلفان الكسب لحرمتهما وثانيها الاتجب لانه غنى (والثالث) تجب (للاصل) فلا يكلف كسبا (لا فرع) بل يكلف الكسب نعم لا تكلف الام أو البنت التزوج لان حبس النكاح لا غاية له بخلاف سائر الاكساب و بتزوجها تسقط نفقتها بالعقد وان كان الزوج معسرا مالم تفسخ لتعذر ايجاب نفقتين كذا قيل وفيه نظر لان نفقتها على الزوج انما تجب بالتمكين كما مرّ فكان القياس اعتباره الا ان يقال انها بقدرتها عليه مفوّتة لحقها وعليه فمحله فى مكلفة فغيرها لا بد من التمكين والا لم تسقط عن الاب فيما يظهر (قلت الثالث أظهر والله أعلم) لتأكد حرمة الاصل ولان تكليفه الكسب مع كبر سنه ليس من المعاشرة بالمعروف المأمور بها ومحل ذلك ان لم يشتغل بمال الولد ومصالحه والا وجبت نفقته جزما وبحث الاذرعى وجوبها لفرع كبير لم تجر عادته بالكسب أو شغله عنه اشتغال بالعلم أخذا مما مرّ فى قسم الصدقات انتهى وهو محتمل و يحتمل الفرق بأن الزكاة مواساة خارجة منه على كل تقدير فصرفت لهذين لانهما من جنس من يواسى منها والانفاق واجب فلا بدّ من تحقق ايجابه وهو فى الفرع العجز لا غير كما يصرّح به كلامهم واذا لزم كلا منهما الاكتساب لمؤن أصله فمؤن نفسه المقدمة على أصله أولى (وهى الكفاية) لخبر خذى مايكفيك وولدك بالمعروف فيجب ان يعطيه كسوة وسكنى تليق بحاله وقوتا وأدما يليق بسنه كمؤنة الرضاع حولين

ورغبته

(قوله) وكيفية بيع العقار الى المتن فى النهاية (قوله) أى المؤن الى قول المصنف ولا يجب فى النهاية (قوله) أى أقل مايكفى الخ عبارة النهاية ومحل وجوب ذلك فى حليلة الاصل بقدر نفقة المعسرين فلا يكلف فوقها وان قدر كما اقتضاه كلام الامام الغزالى وان كلام الماوردى خلافه انتهت (قوله) لاستغنائه الى قوله وبحث الاذرعى وجوبها فى النهاية (قوله) نعم الخ قد يقال لا حاجة لاستثنائها على طريقة المصنف ثم رأيت الفاضل المحشى قال فيه شئ انتهى ولعله اشارة الى ذلك (قوله) وبحث الاذرعى وجوبها أقول بحثه فى الاول فانه بعيد جدا والله أعلم ثم رأيت الفاضل المحشى كتب على قول الشارح ويحتمل الفرق الخ مانصه ظاهره بالنسبة للصورتين وخصه م ر بالثانية

ورغبته وزهادته بحيث يتمكن معه من التردد كالعادة ويدفع عنه ألم الجوع لا تمام الشبع أى المبالغة فيه وأما اشباعه فواجب كما فى الابانة وغيرها وان يخدمه ويداويه ان احتاج وان يبدل ماتلف بيده وكذا ان أتلفه لكن الرشيد يضمنه اذا أيسر ولا نظر لمشقة تكرر الابدال بتكرر الاتلاف لتقصيره بالدفع له اذ يمكنه ان ينفقه من غير تسليم ومايضطر لتسليمه كالكسوة يمكنه ان يوكل به من يراقبه ويمنعه من اتلافها (وتسقط) مؤن القريب التى لم يأذن المنفق لاحد فى صرفها عنه لقريبه (بفواتها) بمضى الزمن وان تعدى المنفق بالمنع لانها وجبت لدفع الحاجة الناجزة مواساة وقد زالت بخلاف نفقة الزوجة نعم لو نفاه ثم استلحقه رجعت امه أى مثلا عليه بها ويوجه بأن مزيد تقصيره بالنفى الذى بان بطلانه برجوعه عنه أوجب عقوبته بايجاب مافوته به فلذا اخرجت هذه عن نظائرها وكذا نفقة الحمل وان جعلت له لا تسقط بمضى الزمان لان الحامل لما كانت هى المنتفعة بها التحقت بنفقتها (ولا تصير دينا) لما ذكر (الا بفرض قاض) بالفاء وان لم يأذن لمن ينفق عليه فيكفى قوله فرضت أو قدرت لفلان على فلان كل يوم كذا لكن يشترط ان يثبت عنده احتياج الفرع وغنى الاصل (أو اذنه) ولو للممون ان تأهل (فى اقتراض) بالقاف وان تأخر الاقتراض عن الاذن كما اقتضاه اطلاقهم وان نازع فيه السبكى وبحث انها لا تصير دينا الا بعد الاقتراض قيل فعليه الاستثناء فى المتن لفظى لدخوله فى ملك المستقرض فالواجب قضاء دينه لا النفقة انتهى ويرد بمنع ذلك بل هو عليه حقيقى لان المستقرض صار كأنه نائبه فالدين انما هو فى ذمته وانما يصير دينا باحد هذين ان كان (لغيبة) للمنفق (أو منع) صدر منه فحينئذ تصير دينا لتأكدها بفرضه أو اذنه ونازع كثيرون الشيخين فى ذلك واطالوا بما رددته عليهم فى شرح الارشاد فراجعه فانه مهم وزعم بعضهم حمل كلامهما على ما اذا قدرها واذن لآخر فى ان ينفق على القريب ماقدره فاذا أنفق صارت حينئذ دينا قال وهذا غير مسئلة الاقتراض انتهى وليس كما قال بل هو نوع من الاقتراض لان انفاق مأذونه انما يقع قرضا لمن القاضى ناب عنه وهو الغائب أو الممتنع فصدق عليه ان القاضى اذن فى الاقتراض وهى المسئلة الثانية فكيف تحمل الاولى على بعض ماصدقات الثانية مع مغايرة الشيخين بينهما وعلم من كلامه صيرورتها دينا باقتراض القاضى أو نائبه بالاولى ولو فقد القاضى وغاب المنفق أو امتنع ولا مال للولد وتعذر الانفاق من ماله حالا فاستقرضت الام وأنفقت أو أنفقت من مالها ولو غير وصية رجعت عليه ان أشهدت وقصدت الرجوع ولا ترد هذه على حصره لانه اضافى أى لا يصير دينا مع وجود القاضى الا بفرضه الخ والا فلا ولا يكفى قصده وحده عند تعذر الاشهاد لما مر آخر المساقاة مع آخر الاجارة ويظهر ان هذا لا يختص بها بل مثلها كل منفق والتقييد بفقد القاضى هو قياس نظائره السابقة فى هرب الجمال وغيره وجرى عليه الاسنوى وغيره هنا فقول ابن الرفعة يكفى قصد الرجوع والاشهاد ولو مع وجود القاضى ضعيف وان اطال فيه وتبعه البلقينى وغيره ويظهر ان طلب القاضى مالا على الاذن أو الاقتراض يصيره كالمفقود وأطلق بعضهم ان لام الطفل الانفاق عليه من ماله وتعين فرضه فيما اذا غاب وليه ولا قاضى تستأذنه ومثلها غيرها كما مر أواخر الحجر (وعليها) أى الام (ارضاع ولدها اللبأ) بالهمز والقصر وهو ماينزل بعد الولادة ويرجع فى مدته لاهل الخبرة وقيل يقدر بثلاثة أيام وقيل بسبعة وذلك لان النفس لا تعيش بدونه غالبا ومع ذلك لها طلب الاجرة عليه ان كان لمثله اجرة كما يجب اطعام المضطر بالبدل (ثم بعده) أى ارضاعه اللبأ (ان لم يوجد الا هى أو أجنبية وجب ارضاعه) على من وجدت ابقاء له ولها طلب الاجرة ممن تلزمه مؤنته (وان وجدتا لم تجبر الام) خلية كانت أو فى نكاح أبيه وان لاق بها ارضاعه لقوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له اخرى (فان رغبت) فى ارضاعه ولو باجرة مثل (وهى منكوحة أبيه)

(قوله) وتعذر الانفاق الخ ان كان كالتفسير والتوضيح لما قبله فلا اشكال وان كان قيدا آخر فلينأمل محترزه

أى الطفل (فله منعها فى الاصح) ليكمل تمتعه بها (قلت الاصح ليس له منعها وصححه الا كثرون والله أعلم) لان فيه اضرارا بالولد لمزيد شفقتها به وصلاح لبنها له فاغتفر لاجل ذلك نقص تمتعه بها ان فرض لان فوات كماله لا يشوّش أصل العشرة كما هو ظاهر على ان غالب الناس يؤثر فقده تقديما لمصلحة ولده فلم يعتبر النادر فى ذلك واعترض هذا التصحيح بما لا يلاقيه فاحذره اما غير منكوحته بأن كانت خلية فان تبرعت مكنت منه قطعا والا فكما فى قوله (فان اتفقا) على ان الام ترضعه (وطلبت اجرة مثل) له وقلنا بالاصح ان للزوج استئجار زوجته لارضاع ولده لتضمنه رضاه بترك التمتع وفرض الكلام فى الزوجة للاشارة الى هذا الخلاف فى استئجارها والا فحكم الخلية كذلك فاندفع ماقيل تخصيص الزوجة مع ذكر أصله لغيرها أيضا لا وجه له (اجيبت) وكانت أحق به لوفور شفقتها ثم ان لم ينقص ارضاعها تمتعه استحقت النفقة أيضا والا فلا كما لو سافرت لحاجتها باذنه كذا قالاه واعترضهما الاذرعى بأن ذاك فيما اذا لم يصحبها فى سفرها والا فلها النفقة وهو هنا مصاحبها فلتستحقها و يفرق بأن من شأن الرضاع ان يشوّش التمتع غالبا فان وجد ذلك بحيث فات به كمال التمكين سقطت والا فلا فلم ينظروا هنا للمصاحبة وخرج بطلبت مالو أرضعته ساكتة فلا اجرة لها لانها متبرعة بخلاف ما اذا طلبت فانها من حين الطلب تستحق الاجرة وان لم تجب لما طلبته (أو) طلبت (فوقها) أى اجرة المثل (فلا) تلزمه الاجابة لتضرره (وكذا) لا تلزمه الاجابة هنا الا فى الحضانة الثابتة للام كما بحثه أبو زرعة (ان) رضيت الام باجرة المثل أو باقل كما هو ظاهر و (تبرعت أجنبية أو رضيت باقل) مما طلبته الام (فى الاظهر) لاضراره ببذل ما طلبته حينئذ ومحله ان استمرأ الولد لبن الاجنبية والا اجيبت الام وان طلبت اجرة المثل حذرا من اضرار الرضيع وبحث الاذرعى ان محله أيضا فى ولد حرّ و زوجة حرّة ففى ولد رقيق وامّ حرة للزوج منعها كما لو كان الولد من غيره وفى رقيقة وولد حرّ أو رقيق قد يقال من وافقه السيد منهما اجيب ويحتمل خلافه انتهى (ومن استوى فرعاه) قربا أو بعدا وارثا أو عدمه (انفقا) عليه سواء وان تفاوتا يسارا أو كان احدهما غنيا بمال والآخر بكسب لاستوائهما فى الموجب وهو القرابة فان غاب احدهما دفع الحاكم حصته من ماله والا اقترض عليه فان لم يقدر أمر الآخر بالانفاق بنية الرجوع و يظهر انه لا يلزمه ان يتعرّض فى أمره له اليها وان مجرّد أمره كاف فيه مالم ينو التبرّع (والا) يستويا فى ذلك بأن كان احدهما أقرب والآخر وارثا (فالاصح أقربهما) هو الذى ينفقه ولو انثى غير وارثة لان القرابة هى الموجبة كما تقرّر فكانت الاقربية أولى بالاعتبار من الارث (فان استوى) قربهما كبنت ابن وابن بنت (ف)الاعتبار (بالارث فى الاصح) لقوّته حينئذ (و) الوجه (الثانى) المقابل للاصح أوّلا الاعتبار (بالارث) فينفقه الوارث وان كان غيره أقرب (ثم القرب) ان استويا ارثا (والوارثان) المستويان قربا الواجب عليهما التمون كابن وبنت هل (يستويان) فيه (ام توزع) المؤن عليهما (بحسبه) أى الارث (وجهان) لم يرجحا منهما شيئا وجزم فى الانوار بالثانى وهو نظير مارجحه المصنف وغيره فيمن له ابوان وقلنا ان مؤنته عليهما لكن منعه الزركشى ورجح الاول ونقل تصحيحه عن جمع ورجحه أيضا ابن المقرى وغيره (ومن له أبوان) أى أب وان علا وام (ف)نفقته (على الاب) ولو بالغا استصحابا لما كان فى صغره ولعموم خبر هند (وقيل) هى (عليهما لبالغ) عاقل لاستوائهما فيه بخلاف الصغير والمجنون لتميز الاب بالولاية عليهما (أو) اجتمع (اجداد وجدات) اعاجز (ان أدلى بعضهم ببعض فالاقرب) هو الذى ينفقه لادلاء الابعد به (والا) يدل بعضهم ببعض (ف)الاعتبار (بالقرب) فينفقه الاقرب منهم (وقيل) الاعتبار بوصف (الارث)

كما

(قوله) الا فى الحضانة سيأتى ان شاء الله عن الامداد خلافه وعبارة النهاية كما بحثه العراقى

كمامرّ في الفروع (وقيل) الاعتبار (بولاية المال) أي بالجهة التي تفيدها وان وجد مانعها كالفسق لانها تشعر بتفويض التربية اليه (ومن له أصل وفرع) وهو عاجز (ففي الاصح ان مؤنته على الفرع وان بعد) لان عصوبته أولى وهو أولى بالقيام بشأن أبيه لعظم حرمته (أو) له (محتاجون) من اصوله وفروعه أو احدهما مع زوجة وضاق موجوده عن الكل (يقدم) نفسه ثم (زوجته) وان تعددت لان نفقتها آكد لا لحاقها بالديون ومرّ مايؤخذ منه ان مثلها خادمها وام ولده (ثم) بعد الزوجة يقدم (الاقرب) فالاقرب نعم يقدم ولده الصغير أو المجنون على الام وهي على الاب كالجدة عن الجد وهو أعني الاب على الولد الكبير العاقل لكن الاوجه ان الاب المجنون مستو مع الولد الصغير أو المجنون و يقدم من اختص من احد مستويين قربا بمرض أو ضعف كما تقدم بنت ابن على ابن بنت لضعفها وارثها وأبو أب على أبي ام لارثه وجد أو ابن ابن زمن على الاب أو ابن غير زمن وتقدم العصبة من جدين وان بعد وجدة لها ولادتان على جدة لها ولادة فقط ولو استوى جمع من سائر الوجوه وظاهر انه لا يقدم هنا بنحو علم وصلاح خلافا لمن بحثه وزع مايجده عليهم ان سد مسدا من كل والا أقرع وبحث في فرع نازل وجدّ مرتفع تقديم الضائع فالصغير فالاقرب ادلاء بالمنفق (وقيل) يقدّم (الوارث وقيل) يقدّم (الولي) نظير مامرّ *فرع* أفتى ابن عجيل فيمن كسى أولاده ثم مات فهل ماعليهم تركة بأن نفقتهم ان لزمته ملكوا ذلك بالتسليم كما يملك الغريم دينه به أي وان لم يلزمه كان تركة الا ان علم تبرعه به *(فصل)* في الحضانة واختلف في انتهائها في الصغير فقيل بالبلوغ وقال الماوردي بالتمييز ومابعده الى البلوغ كفالة والظاهر انه خلاف لفظي نعم يأتي ان مابعد التمييز يخالف ماقبله في التخيير وتوابعه (الحضانة) بفتح الحاء لغة من الحضن بكسرها وهو الجنب لضم الحاضنة الطفل اليه *تنبيه* هذا مافي كتب الفقه والذي في القاموس الحضن بالكسر مادون الابط الى الكشح أو الصدر والعضدان ومابينهما أو جانب الشئ وناحيته ثم قال وحضن الصبي حضنا وحضانة بالكسر جعله في حضنه أو رباه كاحتضنه انتهى وشرعا (حفظ من لا يستقل) بأموره ككبير مجنون (وتربيته) بما يصلحه ويقيه عما يضرّه وقدمر تفصيله في الاجارة ومن ثم قال الامام هي مراقبته على اللحظات (والاناث اليق بها) لانهن عليها أصبر ومؤنتها على من عليه نفقته ومن ثم ذكرت هنا ويأتي هنا في انفاق الحاضنة مع الاشهاد وقصد الرجوع مامرّ آنفا ويكفي كما قاله بعض شراح التنبيه قول الحاكم ارضعيه واحضنيه ولك الرجوع على الاب وان لم يستأجرها فان احتاج الولد الذكر أو الانثى لخدمة زائدة على مايتعلق بالتربية فعلى من عليه نفقته اخدامه بلائق به عرفا ولا يلزم الحاضنة هذه الخدمة وان وجب لها اجرة الحضانة ويأتي ذلك بزيادة (وأولاهن) عند التنازع في حر (ام) للخبر الصحيح في مطلقة اراد مطلقها ان ينزع ولده منها أنت أحق به مالم تنكحي نعم يقدم عليها ككل الاقارب زوجة محضون يتأتى وطؤه لها وزوج محضونة تطيق الوطء اذ غيرها لا تسلم اليه ولا حق هنا لمحرم رضاع ولا لمعتق (ثم امهات) لها (يدلين باناث) لمشاركتهن الام ارثا وولادة (يقدم أقربهن) فاقربهن لوفور شفقته نعم يقدم عليهن بنت المحضون كما يأتي بما فيه (والجديد) انه (يقدم بعدهن أم أب) وان علا لذلك وقدمن عليها لتحقق ولادتهن ومن ثم كن أقوى ميراثا اذ لا يسقطهن الاب بخلاف أمهاته (ثم أمهاتها المدليات باناث) تقدم القربى فالقربى لذلك (ثم أم أبي اب كذلك) أي ثم امهاتها المدليات باناث (ثم ام أبي جد كذلك) أي ثم امهاتها المدليات باناث تقدم القربى فالقربى (والقديم) انه يقدّم (الاخوات والخالات عليهن) أي امهات الاب والجد المذكورات لان الاخوات أشفق لاجتماعهن معه في الصلب أو البطن ولان الخالة

(فصل الحضانة)
(قوله) في الحضانة الى قوله ويأتي ذلك
بزيادة في النهاية الا التنبيه (قوله) نعم يأتي
ان مابعد التمييز الخ هو كذلك قطعا
مطلقا وان أوهم قوله نعم الخ خلافه
فليتأمل (قوله) عند التنازع الى قول
المصنف ثم امهات في النهاية (قول المتن)
ام الا ان طلبت اجرة وعنده متبرع
فيسقط حقها منها نظير مامر فتح الجواد
ويؤخذ من قوله نظير مامر ان الحكم
كذلك لو طلبت أكثر من اجرة المثل
ووجد الاب من يرضى بها أو طلبت اجرة
المثل ووجد الاب من يرضى بدونها

بمنزلة الام رواه البخاري واجاب الجديد بأن اولئك أقوى قرابة ومن ثم مقدن على الفرع بخلاف هؤلاء (وتقدم) جزما (اخت) من أي جهة كانت (على خالة) لقربها (وخالة على بنت اخ و) بنت (اخت) لانها تدلى بالام بخلاف من يأتي (و) تقدم (بنت اخ و) بنت (اخت على عمة) لان جهة الاخوة مقدمة على جهة العمومة ومن ثم قدم ابن اخ في الارث على عم وتقدم بنت اخت على بنت اخ كبنت انثى كل مرتبة على بنت ذكرها ان استوت مرتبتهما والا فالعبرة بالمرتبة المتقدمة (و) تقدم (اخت) أوخالة أوعمة (من ابوين على اخت) أوخالة أوعمة (من احدهما) لقوة قرابتها (والاصح تقديم اخت من اب على اخت من ام) لقوة ارثها بالفرض تارة والعصوبة اخرى (و) تقديم (خالة وعمة لاب عليهما لام) لقوة جهة الابوة (و) الاصح (سقوط كل جدة لاترث) وهي من تدلى بذكر بين انثيين كام اب الام لانها لما أدلت بمن لا حق له هنا اشبهت الاجانب قالا ومثلها كل محرم يدلى بذكر لا يرث كبنت ابن البنت و بنت العم للام انتهى قيل كون بنت العم محرما ذهول انتهى وقد يقال هو مثال للمدلية بمن لا يرث لا بقيد المحرمية وهذا ظاهر لوضوحه فلا ذهول فيه (دون انثى) قريبة (غير محرم) لم تدل بذكر غير وارث كما علم مما مر (كبنت خالة) وبنت عمة أو عم لغير ام فلا تسقط على الاصح اما غير قريبة كمعتقة وقريبة ادلت بذكر غير وارث كبنت خال وبنت عم لام أو بوارث أو بانثى والمحضون ذكر يشتهى فلا حضانة لها *تنبيه* ماذكر في بنت الخال هو قياس ما أطبقوا عليه في بنت العم للام واما قول الروضة ان بنت الخال تحضن فرده الاسنوي كابن الرفعة وكذا البلقيني وزاد ان كلام الرافعي يدل على ان ما ذكره فيها سبق قلم فان قلت هل يمكن الفرق بين بنت الخال و بنت العم للام الذي جرى عليه في الروضة قلت نعم وهو ان بنت الخال أقرب لان اباها أقرب الى الام فان قلت ما الفرق بينها و بين ام أبي الام بل قال الاذرعي وغيره لو قيل ان هذه أولى لكان أوجه قلت يفرق بأن ادلاء تلك للام بالبنوة ثم الاخوة وهذه بمحض الابوة والبنوة أقوى من الابوة كما صرحوا به حتى في هذا الباب لما مر ان بنت المحضون مقدمة على جداته فكان المدلي بالبنوة أقوى من المدلي بالابوة وان اشتركا في الادلاء بغير وارث (وتثبت) الحضانة (لكل ذكر محرم وارث) كأب وان علا واخ أو عم لوفور شفقته (على ترتيب الارث) كما مر في بابه نعم يقدم هنا جد على اخ واخ لاب على اخ لام كما في ولاية النكاح (وكذا) وارث قريب كما افاده السياق فلا يرد المعتق (غير محرم كابن عم) وابن عم اب أوجد بترتيب الارث هنا أيضا (على الصحيح) لقوة قرابته بالارث (ولا تسلم اليه) أي غير المحرم (مشتهاة) لانه يحرم عليه نظرها والخلوة بها (بل) تسلم (الى) امرأة (ثقة) لكنه هو الذي (يعينها) لان الحق له في ذلك وان اطال جمع في رده وله تعيين نحو بنته وشرط الاسنوي كونها ثقة ورد بأن غيرتها على قريبتها تغني عن كونها ثقة ورد بانه يشاهد كثيرا من غير الثقة جرها الفساد لمحرمها فضلا عن بنت عمها فالوجه اشتراط كونها ثقة وقد مر انه لا تجوز خلوة رجل بامرأتين الا ان كانتا ثقتين يحتشمهما وما اقتضاه كلام غير واحد انها تسلم لمن له بنت توقف فيه الاذرعي ثم رجح قول الشامل وغيره انها تسلم للبنت كما تقرر (فان فقد) في الذكر (الارث والمحرمية) كابن خال أو خالة أو عمة (أو) فقد (الارث) دون المحرمية كابي ام وخال وابن اخت وابن اخ لام أو القرابة دون الارث كمعتق (فلا) حضانة لهم (في الاصح) لضعف قرابتهم بانتفاء الارث والولاية والعقل ولا لانتفائها في الاخيرة (وان اجتمع ذكور واناث فالام) مقدمة على الكل للخبر ولانها زادت على الاب بالولادة المحققة والانوثة اللائقة بالحضانة (ثم امهاتها) المدليات باناث وان علون لانهن في معناها (ثم الاب) لانه أشفق ممن يأتي ثم امهاته وان علون (وقيل

تقدم

(قوله) لان جهة الاخوة الى قول المصنف دون انثى في النهاية (قوله) وله تعيين الى التن في النهاية (قوله) وما اقتضاه كلام غير واحد الخ ويمكن الجمع بحمل الاول على ما اذا انفردت عنه لكونه مسافرا وابنته معه لا في رحله والثاني على خلافه نهاية ويمكن الجمع أيضا بأن يقال ان ادى التسليم اليه الى محظور من نظر أو خلوة لم تسلم اليه بل الى البنت والا فلا يمتنع التسليم اليه والله أعلم

تقدّم عليه الخالة والاخت من الام) اوهما الادلاء ثم ما بالام كامهاتها وبرد بضعف هذا الادلاء *فرع*
فى أصل الروضة مالفظه لبنت المجنون حضانته اذا لم يكن له ابوان ذكره ابن كج انتهى وظاهره ان المراد
بالابوين الاب والام لا غير فحينئذ تقدم البنت عند عدمهما على الجدات من الجهتين ولم يرتض الزركشى
هذا الظاهر فقال لا ينبغى التخصيص بالابوين بل سائر الاصول كذلك انتهى فعليه جميع الاجداد
والجدات مقدمون عليها وهو محتمل لان الاصل فى الاصول انهم أشفق من الفروع ومع ذلك فالاقرب
للمنقول التخصيص بالابوين لانه المتبادر من العبارة المذكورة وهو مستلزم لتقديمها على سائر الاصول
غيرهما وله وجه أيضا ولذا جرى غير واحد عليه ويتفرع عليه مالو اجتمعت جدة لام واب وبنت فهل
الاب المحجوب بام الام حاجب للبنت هنا فتقدم ام الام ثم الاب ثم البنت ولا نظر لحجبه كما فى الاخوة
يحجبون الام والجدوان حجبوا أولا فيقدم الاب ثم البنت ولا حق لام الام لحجبها بالبنت وان حجبت بالاب
لما تقرر ان المحجوب قد يحجب فالحاصل ان الجدة من حيث هى محجوبة بالبنت والبنت من حيث هى
محجوبة بالاب فايهما المقدم للنظر فيه مجال (ويقدم الاصل) الذكر والانثى وان علا (على الحاشية)
من النسب كاخت وعمة لقوة الاصول (فان فقد) الاصل مطلقا وثم حواش (فالاصح) انه يقدم
منهم (الاقرب) فالاقرب الذكر والانثى كالارث قيل هذا مخالف لما مر من تقديم الخالة
على بنت اخ أو اخت انتهى ويجاب بمنع ذلك لان الخالة تدلى بالام المقدمة على الكل فكانت أقرب
هنا ممن تدلى بالمؤخر عن كثيرين فان قلت ينافيه مامر ان العمة للاب مقدمة على العمة للام مع ان الام
مقدمة على الاب قلت هنا لما استويا فى الادلاء بالاصل فنظرنا الى قوة جهة الاب من حيث هى بخلاف
ماهنا فانه فى ادلاء بام وادلاء بحاشية فان قلت ينافى ذلك تقديم امهات الام على امهات الاب قلت لا لان
امهات الام امهات حقيقة لتحقق ولادتهن بخلاف امهات الاب (والا) يوجد أقرب كان استوى
جمع فى القرب كاخ واخت (فالانثى) مقدمة لانها أصبر وابصر (والا) يكن من المستوين قربا
انثى كاخوين أو اختين (فيقرع) بينهما قطعا للنزاع والخنثى هنا كالذكر مالم يدع الانوثة ويحلف
(ولا حضانة) على حر أو قن ابتداء ولا دواما (لرقيق) أى لمن فيه رق وان قل لنقصه وان اذن سيده
لانها ولاية ولا على قن لحر غير سيده لكن ليس له نزعه من أحد ابويه الحر قبل التمييز لانهما أشفق منه
مع كراهة التفريق حينئذ ومن بعضه حر يشترك مالك بعضه وقريبه على الترتيب السابق فى حضانته
فان توافقا على شئ فذاك والا استأجر القاضى له حاضنة عليهما وقد تثبت لام قنة فيما اذا أسلمت
ام ولد كافر فلها حضانة ولدها التابع لها فى الاسلام مالم تتزوج لفراغها لمنع السيد من قربانها مع
وفور شفقتها ومع تزوجها لا حق للاب لكفره (ومجنون) وان تقطع جنونه مالم يقل كيوم فى سنة
لنقصه *تنبيه* ينبغى فى ذلك اليوم الذى يجن فيه الحاضن ان الحضانة لوليه ولم أر لهم كلاما
فى الاغماء ويظهر ان القاضى ينيب عنه من يحضنه لقرب زواله غالبا ويحتمل أخذا مما مر فى ولاية
النكاح ان يفصل بين ان يعتاد قرب زواله فالحكم كذلك والا فينتقل لمن بعده (وفاسق) لانها
ولاية نعم يكفى مستورا العدالة كما قاله جمع لكن يخالفه ما أفتى به المصنف فى مطلقة ادعت أهلية الحضانة
وأنكر المطلق انها لا تقبل الا ببينة ولا تسمع بينة بعدم الاهلية الا مع بيان السبب كالجرح وجمع
فى التوشيح وارتضاه الاذرعى وغيره بحمل الاول على ما بعد تسليم الولد لها فتصدق بيمينها والثانى على
ماقبل تسليمه وهذا معنى قول غيره من أراد اثباتها بالحاكم احتاج لبينة بالعدالة (وكافر على مسلم)
لذلك بخلاف العكس لان المسلم يلى الكافر (وناكحة غير أبى الطفل) وان رضى زوجها
ولم يدخل بها للخبر السابق أنت أحق به مالم تنكحى واذا سقط حق الام بذلك انتقل لامها مالم يرض الزوج

(قوله) أوهما ينامل هل المراد أو الاخت من الابوين أو حصل فيه تحريف وصوابه اذهما (قوله) الذكر الى قوله المصنف ولا حضانة فى النهاية الا قوله فان قلت ينافيه الى المتن (قوله) وان رضى الى المتن فى النهاية

والاب ببقائه مع الام وان نازع فيه الاذرعي اما انا كخة أبي الطفل وان علا لحضانتها باقية اما الاب فواضح
واما الجد فلانه ولي تام الشفقة وقضيته ان تزوجها بابي الام يبطل حقها وهو المعتمد وتناقض فيه كلام
الاذرعي وقد لا تسقط بالتزوج لكون الاستحقاق بالاجارة بأن خالع زوجته بألف وحضانة الصغير
سنة فلا يؤثر تزوجها اثناء السنة لان الاجارة عقد لازم (الا) ان تزوجت من له حق في الحضانة
في الجملة ورضي به كان تزوجت (عمه وابن عمه وابن اخيه) أو اختها لامه اخاه لابيه (في الاصح) لان
هؤلاء أصحاب حق في الحضانة والشفقة تحملهم على رعاية الطفل فيتعاونان على كفالته بخلاف
الاجنبي ومن ثم اشترط ان ينضم لرضاه رضا الاب بخلاف من له حق يكفي رضاه وحده (فان كان)
المحضون (رضيعا اشترط) في استحقاق نحو امه للحضانة اذا كانت ذات لبن كما باصله خلافا لمن نازع
فيه (أن ترضعه على الصحيح) لعسر استئجار مرضعة تترك بيتها وتنتقل الى بيت الحاضنة مع الاغتناء عن
ذلك بلبن الحاضنة الذي هو أمر أمن غيره لمزيد شفقتها فان امتنعت سقط حقها ولها ان أرضعته اجرة
الرضاع والحضانة وحينئذ يأتي هنا ما مر فمن رضيت بدون ما رضيت به وما مر قبيل الفصل عن أبي
زرعة مما ظاهره يخالف ذلك ففيه نظر ظاهر اما اذا لم يكن لها لبن فتستحق جزما ويشترط أيضا سلامة
الحاضنة من ألم مشغل كفالج أو مؤثر في عسر الحركة في حق من يباشرها بنفسه دون من يدبر الامر
ويباشره غيره قاله الرافعي ومن عمى عند جمع وخالفهم آخرون والاوجه الموافق لكلام الرافعي
المذكور ما اشار اليه آخرون انها اذا احتاجت للمباشرة فان لم تجد من ينوب عنها في القيام بمصالحه
أثر والا فلا سواء في ذلك الكبير والصغير ومن تغفل كما في الشافي قال الاذرعي وهو حسن متعين
في حق غير المميز ومن سفه أي ان صحبه حجر فيما يظهر ومن جذام وبرص ان خالطته كما اعتمده جمع
لما يخشى من العدوى ولقوله صلى الله عليه وسلم لا يورد ذو عاهة على مصح ومعنى لا عدوى انها ليست
مؤثرة بذاتها وانما يخلق الله ذلك عند المخالطة كثيرا (فان كملت ناقصة) كان عتقت أو أفاقت
أو أسلمت أو رشدت (أو طلقت منكوحة) ولو رجعيا (حضنت) حالا ولو في العدة ان رضي
المطلق ذو البيت بدخول الولد له وذلك لزوال المانع ومن ثم لو أسقطت الحاضنة حقها انتقل لمن
يليها فاذا رجعت عاد حقها (فان غابت الام أو امتنعت) ا الحضانة (فللجدة) ام الام (على الصحيح)
كما لو ماتت أو جنت وقضيته ان الام لا تجبر ومحله ان لم يلزمها نفقته والا أجبرت ومثلها كل أصل
يلزمه الانفاق ومنه اذ المراد به الكفاية الاخدام بنحو شراء خادم أو استئجاره لمن يخدم مثله ولا يلزم
الام المستحقة للحضانة اذا لم يلزمها انفاقه ان تخدمه وقول الماوردي اذا كان مثلها لا يخدم مردود
بأن الاخدام من جملة الانفاق اللازم لغيرها فلا يلزمها وان كان مثلها يخدم ولده ومن استحقت
الحضانة فحضنت بقصد الرجوع وأشهدت عليه فان كان ذلك لغيبة المنفق أو امتناعه ومع فقد القاضي
رجعت باجرتها والا فلا نظير ما مر في النفقة خلافا لمن أطلق الرجوع ولمن أطلق عدمه *تنبيه* قام
بكل من الاقارب مانع من الحضانة رجع في أمرها للقاضي الامين فيضعه عند الاصلح منهن أو من
غيرهن كما بحثه الاذرعي وغيره خلافا للماوردي في قوله لا يختلف المذهب في ان أزواجهن
اذا لم يمنعوهن يكن باقيات على حقهن فان اذن زوج واحدة فقط فهي الاحق وان بعدت
أو زوجاتين قدمت قرباهما (هذا كله في غير المميز والمميز) الذكر والانثى ومر ضابطه قبيل
الاذان (ان افترق أبواه) مع أهليتهما ومقامهما في بلد واحد خير ان ظهر للقاضي انه عارف
باسباب الاختيار واذا اختار احدهما (كان عند من اختار منهما) للخبر الحسن انه صلى الله عليه
وسلم خير غلاما بين أبيه وأمه وانما يدعي بالغلام المميز ومثله الغلامة (فان كان في احدهما) مانع

(قوله) الا ان تزوجت من له حق الخ فلو
تزوجت واستحقت الحضانة ثم عرض له
ما أخرجه عن ان يكون له حق في الحضانة
كفسق فهل تستمر الحضانة لها ويغتفر
في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء أو ينقطع
حقها فيه نظر (قوله) أو اختها لامه
أي أو تزوجت اخته ثم قضية هذا
الترديد انه لا بد من عدالته في الابتداء
قطعا وقد يتوقف فيه لانه الآن ليس
حاضنا بل كالانثى الحاضنة بل هي
مختصة بها نعم شرط بقاء حضانتها تزوجها
ممن له فيها حق وان لم يكن الآن له حق
فيها لتأخره في الترتيب أو لفسقه فليتأمل
وعبارة الامداد الا ذو حضانة أي له
حق فيها وان لم يستحقها الآن انتهت وهو
صريح في عدم مشاركته لها في الحضانة
(قوله) كان عتقت الى قوله ومثلها
كل أصل في النهاية

ومنه

ومنه (جنون أو كفر أو رق أو فسق أو نكحت) من لا حق له فى الحضانة (فالحق للآخر) لانحصار الامر فيه (ويخير المميز) الذى لا اب له (بين ام) وان علت (وجد) وان علا عند فقد من هو أقرب منه أو قيام مانع به لوجود الولادة فى الكل (وكذا) الحواشى فهم كالجد ومنهم (اخ أو عم) أو ابنه الا ابن عم فى مشتهاة ولا بنت له ثقة أى مثلا والمراد انه لا يجد ثقة يسلمها اليها وحينئذ فلا اعتراض عليهما خلافا لمن زعمه فيتخير بين احدهم والام فى الاصح كالاب بجامع العصوبة ولانه صلى الله عليه وسلم خير ابن سبع أو ثمان بين امه وعمه رواه الشافعى (أو اب مع اخت) شقيقة أو لام (أو خالة) حيث لا ام فيخير بينهما (فى الاصح) فان فقد الاب أيضا خير بين الاخت أو الخالة وبقية العصبة على الاوجه وظاهر كلامهم ان التخيير لا يجرى بين ذكرين ولا انثيين (فان اختار احدهما) أى الابوين ومن ألحق بهما (ثم الآخر حول اليه) لانه قد يبدو له الامر على خلاف ظنه نعم ان ظن ان سببه قلة عقله فعند الام وان بلغ كما قبل التمييز (فان اختار الاب ذكر لم يمنعه زيارة امه) أى لم يجز له ذلك وتكليفها الخروج لزيارته لانه يؤدى للعقوق وقطع الرحم (ويمنع انثى) ومثلها هنا وفيما يأتى الخنثى من زيارة امها لتألف الصيانة وافتاء ابن الصلاح بأن الام اذا طلبتها أرسلت اليها محمول على معذورة عن الخروج للبنت لنحو تخدر أو مرض أو منع نحو زوج ويظهر ان محل الزام ولى البنت بخروجها للام عند عذرها ابناء على ما ذكر حيث لا ريبة فى الخروج قوية والا لم يلزمه (ولا يمنعها) أى الاب الام (دخولا عليهما) أى الابن والبنت الى بيته (زائرة) حيث لا خلوة له بها محرمة ولا ريبة كما هو ظاهر نظير ما يأتى فى عكسه دفعا للعقوق (والزيارة مرة فى أيام) على العادة لا فى كل يوم ولا تطيل المكث (فان مرضا فالام أولى بتمريضهما) لانها أصبر عليه (فان رضى به فى بيته) بالشرطين المذكورين فذاك (والا ففى بيتها) فهو المخير فى ذلك نعم ان اضرت النقلة لبيتها امتنعت ولو مرضت الام فليس للاب منع الولد الذكر والانثى من عيادتها (ولو اختارها ذكر فعندها) يكون (ليلا وعند الاب) وان علا ومثله وصى وقيم يكون (نهارا) وهو كالليل للغالب ففى نحو الاتونى الامر بالعكس نظير ما مر فى القسم (يؤدبه) وجوبا بتعليمه طهارة النفس من كل رذيلة وتحليها بكل محمود (ويسلمه) وجوبا (لمكتب) بفتح الميم مع فتح أو كسر التاء وهو محل التعليم وسماه الشافعى الكتاب كما هو على الالسنة ولم يبال بانه جمع كاتب (وحرفة) أى ذيهما وظاهر كلام الماوردى انه ليس لاب شريف تعليم ابنه صنعة تزريه لان عليه رعاية حظه ولا يكله الى امه لعجز النساء عن مثل ذلك واجرة ذلك فى مال الولد ان وجد والا فعلى من عليه نفقته وأفتى ابن الصلاح فى ساكن ببلد ومطلقته بقرية وله منها ولد مقيم عندها فى مكتب بأنه ان سقط حظ الولد باقامته عندها فالحضانة للاب رعاية لمصلحته وان اضر ذلك بامه ويؤخذ منه ان مثل ذلك بالاولى مالو كان فى اقامته عندها ريبة قوية (أو) اختارها (انثى فعندها) تكون (ليلا ونهارا) لاستوائهما فى حقها اذ الا ليق بها سترها ما أمكن (ويزورها الاب على العادة) ولا يطلبها لما ذكر وأخذ من اعتبار العادة المنع ليلا لما فيه من الريبة ويرده اشتراطهم فى دخوله على الام وجود مانع خلوة من نحو محرم أو امرأة ثقة ولو مات احب الاب الى محل دفنه على الاوجه ولها بعد البلوغ الانفراد عن نحو ابويها الا ان ثبتت ريبة ولو ضعيفة فيما يظهر فلولى نكاحها وان رضى أقرب منه ببقائها فى محلها فيما يظهر ان يمنعها الانفراد بل يضمها اليه ان كان محرما والا فالى من يأمنها بموضع لائق ويلاحظها ويظهر فى أمرد ثبتت الريبة فى انفراده ان لوليه منعه منه كما ذكر ثم رأيتهم صرحوا به وجوز واذلك لكل عصبته وهو شاهد لما قدمته فى الانثى أيضا (وان اختارهما أقرع) بينهما اذ لا مرجح (وان لم يختر) واحدا منهما

(قوله) وان علا الى قول المصنف أو انثى فعندها ليلا فى النهاية

فالام أولى لانها أشفق واستصحابا لما كان وقيل يقرع بينهما اذ لا أولوية حينئذ ورد بمنع ذلك (ولو أراد احدهما سفر حاجة) غير نقلة (كان الولد المميز وغيره مع المقيم حتى يعود) المسافر لخطر السفر طال أو قصر فان أراده كل منهما واختلفا مقصدا وطريقا كان عند الام وان كان سفرها اطول ومقصدها أبعد وللرافعي احتمال فيه (أو) أراد احدهما (سفر نقلة فالاب أولى) به وان كان هو المسافر ولو كان للاب اب ببلد الام احتياطا للنسب ولمصلحة نحو التعليم والصيانة وسهولة الانفاق نعم ان صحبته الام وان اختلف مقصدهما أو لم تصحبه واتحد مقصدهما دام حقها كما لو عاد لمحلها وواضح فيما اذا اختلف مقصدهما وصحبته انها تستحقها مدة صحبته لا غير وانما يجوز السفر به (بشرط امن طريقه والبلد) أى المحل (المقصود) اليه فان كان احدهما مخوفا امتنع السفر به وأقر عند المقيم وكذا ان لم يصلح المحل المنتقل اليه عند المتولى أو كان وقت شدة حر أو برد عند ابن الرفعة أو كان السفر به بحرا أخذا من منعهم السفر بماله فيه قيل بل أولى انتهى ومر أواخر الحجر ما يرده أو كان به الى دار الحرب وان أمن كما نقله الاذرعى واعتمده وليس خوف الطاعون مانعا وان وجدت قرائنه كما هو ظاهر نظرا لاصل عدمه والقرائن كثيرا ما تتخلف بخلاف تحققه لحرمة الدخول الى محله كالخروج منه لغير حاجة ماسة (قيل و) شرط كون السفر بقدر (مسافة قصر) لان الانتقال لما دونها كالاقامة بمحلة اخرى من بلد متسع لسهولة مراعاة الولد قيل وعليه الاكثرون ورد بمنع سهولة رعاية مصالحه حينئذ ولو نازعته فى قصد النقلة حلف فان نكل حلفت وأمسكته (ومحارم العصبة) كالاخ والعم (فى هذا) أى سفر النقلة (كالاب) فيقدمون على الام احتياطا للنسب أيضا بخلاف محرم لا عصوبة له كابى ام وخال واخ لام وقال المتولى وأقره فى الروضة لكن اطال البلقينى فى رده ان الاقرب كالاخ لو أراد النقلة وهناك أبعد كالعم كان أولى (وكذا ابن عم لذكر) فيأخذه اذا أراد النقلة لما مر (ولا يعطى انثى) مشتهاة حذرا من الخلوة المحرمة (فان رافقته بنته) أو نحوها المكافئة الثقة (سلم) المحضون الذى هو انثى (اليها) لانتفاء المحذور حينئذ ونازع فيه الاذرعى واطال بما فيه نظر

(فصل) فى مؤنة المماليك وتوابعها (عليه) أى المالك (كفاية رقيقه) الامكاتبا ولو كتابة فاسدة ومزوجة تجب نفقتها فان قلت لم وجبت نفقة المرتد هنا لو فرض تأخر قتله بخلاف نظيره فى القريب قلت لان الموجب هنا الملك وهو موجود وثم مواساة القريب والمهدر ليس من أهل المواساة (نفقة) قوتا وأدما بلا تقدير (وكسوة) وسائر مؤنه كماء طهره فى الحضر لخبر مسلم للمملوك طعامه وكسوته ولا يكلف من العمل ما لا يطيق وقيس بما فيه غيره (وان كان) مستحق المنفعة للغير بنحو وصية أو اجارة أو آبقا أو (أعمى زمنا) اكولا وان زادت كفايته على كفاية مثله والواجب اول الشبع والرى كما يأتى نظيره مامر (ومدبرا ومستولدة) لبقاء ملكه لهما وانما تجب (من غالب) نحو (قوت رقيق البلد وأدمهم) ان اختلف نحو قوتهم باختلاف حالهم ويسار ساداتهم والا اعتبر غالب قوت البلد وعليه حملوا خبر فليطعمه من طعامه وليلبسه من لباسه وخبر وأطعموهم مما تأكلون ولا نظر لما يأكله السيد أو يلبسه غير لائق به بخلا أو رياضة (و) من غالب (كسوتهم) أى الارقاء كذلك لخبر الشافعى رضى الله عنه للمملوك نفقته وكسوته بالمعروف قال والمعروف عندنا المعروف لمثله ببلده (ولا يكفى ستر العورة) وان لم يضره لان فيه اذلالا له وتحقيرا نعم ان اعتيد ولو ببلادنا على الاوجه كفى اذ لا تحقير حينئذ (ويسن) لمن لم يفعل الافضل من اجلاسه معه للاكل اى حيث لا ريبة فيما يظهر (ان يناوله مما يتنعم به) ولو فوق اللائق به (من طعام وادم) لاسيما ما عالجه لخبر الشيخين اذا أتى أحدكم خادمه بطعامه فان لم يقعده معه فليناوله لقمة أو لقمتين

(قوله) طال أو قصر الى قول المصنف وشرط فى النهاية الا قوله وللرافعى احتمال فيه (قوله) وليس خوف الطاعون الى قوله ونازع فيه الاذرعى فى النهاية الا قوله لكن اطال البلقينى فى رده *(فصل عليه)*

أو

أو أكلة أو أكلتين فانه ولي حره وعلاجه والتعليل بما بعد الفاء يرشد الى حملهم للامر على الندب ويسن أن يكون ما يناوله له يسد مسدا لا قليلا يهيج الشهوة ولا يقضي النهمة (و) من (كسوة) لانه من مكارم الاخلاق ويظهر في أمرد جميل انه يسن ان لا ينعمه بنحو ملبوسه الناعم لان ذلك يؤدي الى سوء الظن به والوقوع في عرضه لاسيما اليوم وقد فشا هذا الفساد وغيره (وتسقط) كفاية القن (بمضي الزمان) كنفقة القريب بجامع اعتبار الكفاية فيهما ومن ثم لم تصر دينا الا بما مر ثم (ويبيع القاضي فيها ماله) أو يؤجره عند امتناعه منها ومن ازالة ملكه عنه بعد أمر القاضي له بالبيع أو الايجار أو عند غيبته نظير ما مر ثم ففيما يتيسر بيع بعضه أو ايجاره شيئا فشيئا بقدر الحاجة يفعل ذلك فيه وفي غيره كالعقار يستدين حتى يجتمع قدر صالح ثم يبيع ما يفي به أو يؤجره ولو تعذر بيع البعض وايجاره وتعذرت الاستدانة باع الكل أو آجره هذا في غير محجور عليه اما هو فيجب فعل الاحظ له من بيع القن أو اجارته أو بيع مال له آخر أو الاقتراض على مغله (فان فقد المال) بأن لم يكن لمالكه مال ولو ببلد القاضي فقط فيما يظهر والمالك حاضر ممتنع من انفاقه (أمره) القاضي بايجاره أي ان وفي بمؤنته فيما يظهر أو بازالة ملكه عنه (ببيعه أو اعتاقه) أو نحوهما فان أبى باعه أو آجره عليه فان لم يجد مشتريا ولا مستأجرا أنفق عليه من بيت المال أي قرضا فيما يظهر أخذا مما مر في اللقيط فان لم يكن فيه مال أو منع ناظره تعديا فعلى مياسير المسلمين وما اقتضاه كلامهما من انه مخير بين البيع والاجارة ينبغي حمله كما هو معلوم من محله على ما اذا استوت مصلحتهما في نظره والا وجب فعل الاصلح منهما فقول جمع يجب الايجار أولا يحمل على ما اذا كان أصلح هذا كله في غير المستولدة اما هي فيخليها ان لم يزوجها ولا آجرها لتكتسب كفايتها فان لم يكن لها كسب أو لم يف بها ففي بيت المال ثم المياسير *تنبيه* قضية كلامهم في الممتنع هنا الذي له مال ان القاضي لا يبيع عليه القن الممتنع من انفاقه وان رآه أصلح وانه يبيع لكفايته بقية أمواله ولو رقيقا مكفيا بكسبه وهو مشكل لاسيما في الغائب المنوط التصرف في ماله بالاصلح ولو قيل في الغائب بجواز ما ذكر دون الممتنع لان امتناعه من بيعه يدل على قوة الرغبة في امساكه دون غيره لم يبعد ثم رأيت كلامهم الآتي في الدابة وهو صريح في ان القاضي لو رأى بيعه أصلح باعه سواء الممتنع الذي له مال وغيره ولا فارق بين الدابة والقن في ذلك كما صرح به غير واحد (ويجبر) ان شاء (امته على ارضاع ولدها) ولو من غيره زنا وغيره لانه يملك لبنها ومنافعها بخلاف الزوجة ولو طلبت ارضاعه لم يجز له منعها منه لان فيه تفريقا بين الوالدة وولدها الا عند تمتعه بها فيعطيه لغيرها الى فراغ تمتعه والا اذا كان ارضاعها له يقذرها بحيث تنفر طباعه عنها فيما يظهر وله في الحر طلب اجرة رضاعها له والتبرع بها رضيت أو أبت (وكذا غيره) أي غير ولدها فيجبرها على ارضاعه أيضا (ان فضل) لبنها (عنه) أي عن ولدها لكثرته مثلا بخلاف ما اذا لم يفضل لقوله تعالى لا تضار والدة بولدها هذا ان كان ولدها ولده أو ملكه فان كان ملك غيره أو حرا فله ان يرضعها من شاء لان ارضاع هذا على بعضه أو ماله (و) على (فطمه قبل حولين ان لم يضره) أو يضرها ذلك (و) على (ارضاعه بعدهما ان لم يضرها) أو يضره واقتصر في كل من القسمين على الاغلب فيه فلا يرد عليه ما زدته فيهما وليس لها الاستقلال باحد هذين اذ لا حق لها في نفسها (وللحرة) الام ويظهر ان يلحق بها من لها الحضانة من امهاتها وامهات الاب (حق في التربية) كالاب (فليس لاحدهما) أي الابوين الحرين ويظهر ان غيرهما عند فقدهما ممن له حضانة مثلهما في ذلك (فطمه قبل حولين) من غير رضا الآخر لانهما تمام مدة الرضاع نعم ان تنازعا اجيب طالب الاصلح للولد كالفطم عند حمل الام أو مرضها ولم يوجد غيرها فيتعين وكلامهم

(قوله) والتعليل بما بعد الفاء الخ تأمل وجهه (قوله) ويظهر في أمرد الخ في النهاية الا ان عبارتها ويتجه استحبابه يعني التنعم بما ذكر حينئذ (قوله) الى سوء الظن به هل هو على اطلاقه نظرا لما من شأنه ذلك أو بالنسبة لمن يعلم انه لا يسلم من الوقيعة فيه لو فعل ذلك محل تأمل ولعل الثاني أقرب والله أعلم (قوله) بأن لم يكن الى قوله فان ابى في النهاية (قوله) دون غيره قد يتوقف بأن القاضي لا يبيع العين أيضا الا بعد أمره ببيعه وامتناعه منه فليتأمل (قوله) ولو من غيره الى قوله والا اذا كان ارضاعها في النهاية (قوله) لان فيه تفريقا قد يتوقف فيه فيما اذا جاء بالمرضعة الى محلها فليتأمل (قوله) أو يضرها ذلك قد يستشكل تصوير ضررها اذ غاية ما يتخيل حصوله حبس اللبن ويمكن اخراجه بغير الرضاع (قوله) ويظهر ان غيرهما الى قول المصنف ولهما في النهاية (قوله) نعم ان تنازعا الخ فان لم يكن احدهما أصلح بأن استويا أجيب طالبه للرضاع كما هو ظاهر والله أعلم

محمول على الغالب ذكره الاذرعي (ولهما) فطمه قبلهما (ان لم يضره) ولم يضرها لانتفاء المحذور (ولاحدهما) فطمه بغير رضا الآخر (بعد حولين) لمضي مدة الرضاع ولم يقيده بذلك نظرا للغالب اذ لو فرض اضرار الفطم له لضعف خلقته أو لشدة حر أو برد لزم الاب بذل اجرة الرضاع بعدهما حتى يجتزئ بالطعام وتجبر الام على ارضاعه بالاجرة ان لم يوجد غيرها كما علم مما مر (ولهما الزيادة) في الرضاع على الحولين حيث لا ضرر لكن أفتى الحناطي بأنه يسن عدمها الا لحاجة (ولا يكلف رقيقه) أو بهيمته (الا عملا يطيقه) أي لا يجوز له ان يكلفه الا عملا يطيق دوامه للخبر السابق بخلاف ما اذا كان يطيقه يومين أو ثلاثة ثم يعجز نعم له ان يكلفه الاعمال الشاقة في بعض الاحيان حيث لم تضره بأن يخشى منه محذور تيمم فيما يظهر ويحتمل الضبط بما لا يحتمل عادة وان لم يخش منه ذلك المحذور وعليه اراحته وقت قيلولة الصيف وفي غير وقت الاستعمال باعتبار عادة البلد وظاهر عليه وجوب ذلك وينبغي حمله على انه بالنسبة للدوام لما تقرر من جواز تكليفه المشق لا على الدوام وأفتى القاضي بأنه اذا كلفه ما لا يطيقه بيع عليه وأيده ابن الصلاح ببيع المسلم على الكافر صيانة له عن الذل وبما أفتى به أيضا من بيع امة على مغنية تروم حملها على الفساد وقيده الاذرعي بما اذا تعين طريقا لخلاصه بأن لم يمتنع من تكليفه ذلك الا به (وتجوز مخارجته) أي القن كما ثبت عن جمع من الصحابة رضي الله عنهم بل روى البيهقي عن الزبير رضي الله عنه انه كان له ألف مملوك يخارجهم ويتصدق بجميع خراجهم وصح انه صلى الله عليه وسلم أعطى ابا طيبة لما حجمه صاعين أو صاعا من تمر وأمر أهله ان يخففوا عنه من خراجه (بشرط) كون القن يصح تصرفه لنفسه لو كان حرا كما هو ظاهر وقدرته على كسب مباح وفضله عن مؤنته ان جعلت فيه وما فضل يتصرف فيه كالحر ويشترط (رضاهما) فليس لاحدهما اجبار الآخر عليها لانها عقد معاوضة كالكتابة ومع ذلك لا تلزم من جهة السيد كما هو ظاهر ويفرق بينهما بأن الكتابة تؤدي الى العتق فألزمناها من جهة السيد لئلا تبطل فائدتها بخلاف المخارجة لا تؤدي له فلم يحتج لالزامها من جهته ويؤخذ من كونها عقد معاوضة انه لا بد فيها من صيغة من الجانبين وان صريحها خارجتك وما اشتق منه وان كنايتها باذلتك عن كسبك بكذا او نحوه وبحث ان للولي مخارجة قن محجوره اذا رآه مصلحة وفيه نظر لان فيها تبرعا وان كانت باضعاف قيمته وهو ممنوع منه اللهم الا اذا انحصر صلاحه فيها وتعذر بيعه نظير ما مر أو اخراجه من بيع ماله بدون ثمن مثله للضرورة (وهي) أي المخارجة (خراج) معلوم أي ضربه عليه (يؤديه) الى سيده من كسبه (كل يوم أو أسبوع) أو شهر مثلا (وعليه) أي مالك دواب لم يرد بيعها ولا ذبح ما يحل منها (علف) بالسكون كما بخطه وهو الفعل وبفتحها وهو المعلوف (دوابه) المحترمة وان وصلت الى حد الزمانة المانعة من الانتفاع بها بوجه (وسقيها) وسائر ما ينفعها وكذا ما يختص به من نحو كلب محترم كما هو ظاهر ثم رأيت الاذرعي صرح بذلك مع زيادة فقال اما ان يكفيه أو يدفعه لمن ينفقه أو يرسله انتهى وقد يشكل على ذلك قول الشيخين يلزمه ذبح شاته لكلبه اذا اضطر الا ان يحمل على ما اذا لم يرد ارساله أو على ما قبل الاضطرار على انه في المجموع نقل عن القاضي ان الاصح منع وجوب ذبحها له وذلك لحرمة الروح هذا ان لم تألف الرعي ويكفها والا كفى ارسالها له حيث لا مانع وعليه اول الشبع والري لا نهايتهما نظير ما مر في البعض بل أولى فان لم يكفها الرعي لزمه التكميل (فان امتنع) من علفها وارسالها ولا مال له آخر أجبر على ازالة ملكه أو ذبح المأكولة او الايجار صونا لها عن التلف فان أبى فعل الحاكم الاصلح من ذلك أو وله مال (أجبر في المأكول على) مزيل ملك بنحو (بيع) اذا لم يمكن اجارته أو يفي بمؤنته (أو علف) بالسكون كما بخطه أيضا (أو ذبح) وفي غيره

(قوله) ولم يضرها فيه تظير ما مر من اشكال التصوير وايضا فالفرض انه ضرر ببيع رضاعها اللهم الا ان يفرض وان رضيت التيمم فانه يمتنع عليها فعله ولم يقيده بذلك أي والله أعلم (قوله) أفتى الحناطي الى بعدم ضرره (قوله) كون القن الى المتن في النهاية والمغني (قوله) ويؤخذ من الى المتن في النهاية (قوله) باذلتك عن كسبك قد يقال ما المغني الثاني الغير المراد اذ الكتابة ما يحتمل المراد وغيره (قوله) أو يفي بمؤنته كذا في أصله بخطه ماء آخر يفي

(على بيع) بشرطه (أوعلف) صيانة لها عن الهلاك فان أبى فعلى الحاكم الاصلح من ذلك أو بيع بعضها أو ايجارها فان تعذر ذلك كله أنفق عليها من بيت المال ثم المياسير فان لم يجد الا مايغصبه غصبه ان لم يخف مبيح تيمم كما هو ظاهر (ولا يحلب) من البهيمة المأكولة وغيرها كما هو ظاهر (ماضر) ها ولو لقلة العلف أو (ولدها) للنهي الصحيح عنه وظاهر ضبط الضرر بما منع من نمو أمثالهما وضبطه فيه بما يحفظه عن الموت توقف فيه الرافعي وصوب الاذرعي الضبط بما قررته لقول الماوردي انه كولد الامة فلا يحلب منها الا ما فضل عن ريه حتى يستغني عنه برعي أو علف وليس له ان يعدل به عن لبنها لغيره الا ان استمرأه ويسن قص ظفر الحالب وان لا يستقصي ويجب حلب ماضرها بقاؤه كجز نحو صوف ويحرم حلقه من أصله لانه تعذيب وكراهته في كلام الشافعي المراد بها التحريم وقد تحمل على ما لا تعذيب فيه ان تصور (وما لا روح له كقناة ودار لا تجب عمارتها) على مالكها الرشيد لانها تنمية للمال وهي لا تجب نعم يكره تركها الى ان تخرب لغير عذر كترك سقي زرع وشجر دون ترك زراعة الارض وغرسها ولا ينافي ما هنا من عدم تحريم اضاعة المال تصريحهم في مواضع بحرمته لان محل الحرمة حيث كان سببها فعلا كالقاء مال ببحر والكراهة حيث كان سببها تركا كهذه الصور لمشقة العمل اما غير رشيد فيلزم وليه عمارة داره وأرضه وحفظ ثمره وزرعه وكذا وكيل وناظر وقف واتاذو الروح المحترمة فيلزم مالكه رعاية مصالحه ومنها ابقاء عسل للنحل في الكوارة ان تعين لغذائها وعلف دود القز من ورق التوت ويباع فيه ماله كالبهيمة فاذا استكمل جاز تجفيفه بالشمس وان أهلكه لحصول فائدته كذبح المأكول ولا تكره عمارة لحاجة وان طالت والاخبار الدالة على منع ما زاد على سبعة أذرع وان فيه الوعيد الشديد محمولة على من فعل ذلك للخيلاء والتفاخر على الناس وتكره الزيادة عليها أي لغير حاجة وصح ان الرجل ليؤجر في نفقته كلها الا في هذا التراب أي ما لم يقصد بالانفاق في البناء به مقصدا صالحا كما هو معلوم والله أعلم

تم الجزء الثالث من تحفة المحتاج ويليه الجزء الرابع بلطفه وكرمه

